

أحكام اغتصاب المرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - دراسة مقارنة

د. عقيل بن عبد الرحمن العقيل
الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

أولاً: توطئة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن من الملاحظ لذوي العقول النيّرة، والأفكار السديدة: أن هذا العصر الذي نعيشه قد أخذ يفقد بالتدريج لذة الحياة السعيدة، ويفقد الأمن والأمان، ويفقد الدفء والطمأنينة من القلب البشري، فحياة الفرد المعاصر لم تَعْدُ تعرف الارتباطات العائلية، والواجبات الاجتماعية، والأمن والاستقرار كما كانت من قبل، ولم يَعُدِ الإنسان يشعر نحو جوارحه بذلك الشعور الذي كان سائداً، كما أن روابط الأسرة لم تَعْدُ كما كانت من قبل؛ بل إنها اليوم فقدت الكثير من مقوماتها.

وإذا كانت الغريزة الجنسية قد فطرت في نفس الإنسان على حب اللَّذة والشهوة، فإن الله - تبارك وتعالى - قد بيَّن للإنسان الطريق القويمة لإشباع تلك الشهوات، وتحقيق تلك الرغبات التي جُبل عليها، كحبِّ المال والبنين والنساء.

ثم إن الغريزة الجنسية لدى الإنسان لم تترك له مطلقة؛ بل هي من الأمور التي سعى الإسلام إلى تنظيمها، وتوجيهها الوجهة الصحيحة؛ انطلاقًا من حق الإنسان في إشباع غريزته الجنسية من جهة، وصيانة للأعراض مما يدنسها وحماية للأنساب من الضياع والاختلاط، وحماية للشرف والعزة والكرامة أن تمتهن أو تدنس من جهة أخرى، وهو

ما يعبِّر عنه في الفقه الإسلامي بالمصلحة المعتبرة شرعاً.

ولما كان الإسلام قد أوجد السبيل القويم لوجهة الغريزة الجنسية وأوضحها وحدد لها ضوابطها، فقد حرَّم ما عدا ذلك ومنه الزنا بالاتفاق أو بالإكراه وهو الاغتصاب ونفر الناس منه ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ۝٧ ﴾ المؤمنون: ٥ - ٧.

ولما كانت النفس الأمارة بالسوء قد تخضع لوساوس الشيطان وتنقاد له، فتدفع بصاحبها إلى الانحراف عن الطريق السوية والانقياد وراء الشهوات والملذات؛ حتى لو أدى ذلك إلى مخالفة أمر الله وتوجيهاته، فيغتصب الأنثى ويستحق بذلك العقوبة المعجلة منها والمؤجلة.

ثانياً: موضوع البحث:

الاغتصاب بمفهومه العام يُعدُّ من الأمور التي تجرّم عليها جميع التشريعات، والأنظمة، والقوانين قديمًا وحديثًا، لما فيه من سلب للحريات وإهدار لكرامة الإنسان الذي شرّفه الله - عزَّ وجلَّ- وكرّمه.

ولا شكَّ أن هذا بابٌ واسعٌ يصعب الإحاطة بجزئياته ولم شتاته في بحث قصير كهذا؛ ولذا فإني سأقتصر في بحثي هذا على الأحكام التي تتعلَّق باغتصاب المرأة وإكراهها على الزنا، مقارنًا ذلك بما ذكره رجال القوانين الوضعية.

ثالثًا: أهمية البحث:

يفيد البحث ما يأتي:

١. بيان مفهوم الاغتصاب في نظر فقهاء الشريعة، ورجال القانون.

٢. إيضاح أركان الاغتصاب في الشريعة والقانون.

٣. ذكر شروط تحقق الاغتصاب في نظر فقهاء الشريعة ورجال القانون.

٤. إيراد الأمور التي يثبت بها الاغتصاب كما يراها الفقهاء والقانونيون.

٥. بيان حكم اغتصاب الأنثى في الفقه الإسلامي، وفي القانون الوضعي.

٦. إيضاح العقوبة التي قرَّرها الفقهاء؛ انطلاقًا من النصوص الشرعية لجريمة الاغتصاب، ومقارنة ذلك مع ما قرَّره أهل القانون.

٧. إجلاء الآثار المترتِّبة على الاغتصاب كما يراها الفقهاء والقانونيون.

٨. إبراز محاسن هذا الدين، وما قرَّره من تشريعات فيها حياة الناس وسعادتهم يظهر هذا من خلال أوجه المقارنة بين ما قرّرته الشريعة وما حكاه أهل القانون بخصوص الأحكام المتعلّقة بهذا الموضوع.

٩. فتح المجال أمام الباحثين؛ لمزيد من الدراسات حول موضوع الاغتصاب، ودراسة أسبابه، وآثاره، وسدّ الطرق الموصلة إليه.

رابعًا: مشكلة البحث وتساؤلاته:

إن جريمة الاغتصاب تُعدُّ أقسى ما يمكن أن يحل بالمرء من المصائب نتيجة اغتصابه، وكثيرًا ما كانت جرائم القتل؛ سببًا لجريمة الاغتصاب أو ذيولاً لها؛ لأن جريمة الاغتصاب لم تقف عند حد الزنا والمزني بها؛ بل تتعدى لتلحق الضرر المعنوي بذوي المجني عليها، وأقاربها، وعشيرتها، وقد تبقى واقعة الاغتصاب وصمة عارٍ تلحق بهؤلاء سنين طويلة، وربما لأجيال متعاقبة، فضلاً عن الأضرار الأخرى التي تلحق بالجاني والمجني عليه، ومع ندرة وقلة الكتابات في هذا الموضوع، وعجز القانون الوضعي أن يفي بالغرض المطلوب، وهو: حفظ النسل، وعدم الإفساد في الأرض؛ إذ إنه لا يعاقب على الزنا بالرضا ما لم يكن في بيت الزوجية.

أما الشريعة الإسلامية فالعقاب على الزنا مطلقًا، سواء كان برضا المزني بها أو بغير رضاها، غير أن العقوبة تُرفع حالة الإكراه.

وبناءً على ما سبق فيمكن صياغة تلك المشكلة في التساؤلات الآتية:

- ما المقصود بجريمة اغتصاب الأنثى؟
- ما العلاقة بين جريمة الاغتصاب والزنا؟
- ما أهم الألفاظ المرادفة للاغتصاب؟
- ما هي أركان وشروط جريمة الاغتصاب؟
- ما هي أدلة الإثبات في جريمة الاغتصاب؟
- ما عقوبة الاغتصاب في الشريعة والقانون؟

خامسًا: أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الوقوف على حقيقة الاغتصاب بجملة مفاهيمه، وما يترتّب عليه من أضرار، سواء على مستوى الأفراد أو الجماعات أو النواحي الأمنية؛ وبخاصة الناجمة عن ردود الفعل الصادر من ولي المجني عليها، ومن المجتمع متمثلاً حالة سخط وهيجان وغضب تنتاب كافة فئات الناس تجاه الجاني أو الجناة.

وبيان موقف الشريعة الإسلامية من هذه الجريمة، وبيان أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الاغتصاب، وما قرَّرته الشريعة من عقوبة للقضاء أو للحدِّ من هذه الظاهرة، ولم أغفل رؤية القانون الوضعي في جريمة الاغتصاب، وإن كان تطبيق عقوبة الاغتصاب بالشكل الذي دعا إليه القانون في هذا العصر لم ولن يحدَّ منها، ولن يفي بالغرض الإصلاحي للفرد والمجتمع المقصود من العقوبة، وهو التربية والتهذيب والإصلاح، وقديمًا قيل: القتل أنفى للقتل.

سادسًا: منهج البحث:

سلكت في هذا البحث المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي وفق النقاط الآتية:

١- تعريف بمفردات عنوان البحث، وبالألفاظ ذات الصلة بعنوان البحث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

٢- بيان أركان وشروط الاغتصاب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي مع ذكر أقوال فقهاء الإسلام، وأدلتهم من الكتاب والسنَّة، وإجماع الأمة، مرتَّبة وفق تسلسلهم الزمني، الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة مع ترجيح ما يدعمه الدليل.

٣- بيان أحكام الشريعة الإسلامية في موضوع الاغتصاب أولاً، ثم أعقبتها برأي القانون الوضعي ثانيًا، وفيه يبدو سمو الشريعة الإسلامية على القانون الوضعي في معالجتها للاغتصاب بجملة مفاهيمه.

سابعًا: إجراءات البحث:

١- مراجعة الدراسات والبحوث المرتبطة بموضوع البحث.

٢- مراجعة الكتب التي تناولت موضوع الدراسة.

٣- مراجعة الدوريات والمجلات التي تناولت موضوع الدراسة.

٤- إجراء مقابلات شفوية مع المتخصصين في الفقه الإسلامي لمناقشة موضوع اغتصاب المرأة وتحليل صوره وآثاره معهم؛ وذلك بهدف الاستفادة من خبراتهم في هذا المجال.

ثامنًا: خطة البحث:

وقع البحث في مقدمة وسبعة مباحث وخاتمة.

المقدمة: وقد تضمنت:

١- توطئة.

٢- موضوع البحث.

٣- أهمية البحث.

٤- مشكلات البحث وتساؤلاته.

٥- أهداف البحث.

٦- منهج البحث.

٧- إجراءات البحث.

٨- خطة البحث.

المبحث الأول: تعريف الاغتصاب في الشريعة والقانون.

المبحث الثاني: أركان الاغتصاب.

المبحث الثالث: شروط الاغتصاب.

المبحث الرابع: ما يثبت به الاغتصاب في الشريعة والقانون.

المبحث الخامس: حكم الاغتصاب للأنثى في الشريعة والقانون.

المبحث السادس: عقوبة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث السابع: آثار الاغتصاب في الشريعة والقانون.

الخاتمة: وفيها:

أ - أهم نتائج البحث وأبرز الوصايا التي أرى الأخذ بها.

ب- مصادر ومراجع البحث.

المبحث الأول
تعريف الاغتصاب في الشريعة والقانون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاغتصاب لغة

الاغتصاب مصدر من الفعل (غ ص ب) يغصب غصبًا واغتصابًا، يقال: غصبه يغصبه، أي: أخذه ظلمًا؛ إذ الغصب أخذ الشيء ظلمًا، والشيء غصب ومغصوب، والاغتصاب مثله، وسواء كان المغصوب مالاً أو عرضًا، وإن كان الأكثر استخدامه في المال المأخوذ قهرًا وظلمًا[1].

المطلب الثاني: الاغتصاب اصطلاحًا، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الاغتصاب في نظر فقهاء الشريعة:

تعدَّدت تعريفات الاغتصاب اصطلاحًا لدى الفقهاء فذهبوا إلى جملة تعريفات، يتضح ذلك فيما يأتي:

١- فعند الحنفية: قال في «بدائع الصنائع»، الاغتصاب: هو (إزالة يد المالك عن ماله المتقوّم على سبيل المجاهرة والمغالبة).[2] وهنا يستعمل الغصب بمعنى الإكراه والقهر والغلبة. وقال في «تحفة الفقهاء»: هو (إزالة المالك، أو صاحب اليد عن المال بفعل في العين)[3]. وقال في «الاختيار»: هو (أخذ مال متقوّم محترم مملوك للغير بطريق التعدي).[4]

---

(١) الفيروز أبادي (القاموس المحيط) دار الجيل، بيروت، بدون، ج١ص١١٥ وابن منظور (لسان العرب) دار عالم الكتب بالرياض، طبعة مصورة، مجلد ١ ج٢ ص١٤٠.

(٢) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) دار الكتاب العربي، بيروت ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، ج٧ص١٤٣.

(٣) علاء الدين السمرقندي (تحفة الفقهاء) دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٤م، ج٣ ص٨٩.

(٤) عبد الله بن مودود الموصلي الحنفي (الاختيار لتعليل المختار) دار المعرفة، بيروت، بدون، ج٣ ص٥٨.

أي الأخذ ظلمًا وعدوانًا.

٢- وقال المالكية: (الغصب: أخذ مال قهرًا تعدِّيًا بلا حرابة). أي مقاتلة[٥].

وقالوا: (الغصب: رفع اليد المستحقة ووضع اليد العادية قهرًا)[٦].

وقد أورده جمع من فقهاء المالكية على اغتصاب العرض، أي الزنا، قهرًا ولم يقصروه على المال كما في الموطأ للإمام مالك[٧]: (الأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها، فتقول استكرهت... أو جاءت تدمي إن كانت بكرًا، أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها... فلا حدَّ عليها). فقد استعمل الغصب هنا بمعنى الإكراه.

وكثير من فقهاء المالكية استعمله على جريمة الزنا كما جاء في الاستذكار[٨].

٣- وقال فقهاء الشافعية (الغصب، هو: الاستيلاء على حقِّ الغير عدوانًا)[٩].

والاستيلاء، هو: القهر والغلبة بغير حق، ويطلقونه -أيضًا- على الإكراه على الزنا، أي على التمكين من الزنا[١٠]. والإكراه: أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان، أو لص، أو متغلب على واحد من هؤلاء، ويكون الكره خوفًا عليه دلالة أنه إذا امتنع من قول ـ أو فعل ـ [١١] ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو إتلاف نفسه[١٢].

(٥) صالح عبد السميع الأزهري (جواهر الإكليل شرح مختصر خليل) دار المعرفة، بيروت، بدون، ج٢ ص١٤٨.

(٦) المرجع السابق، الجزء نفسه، والصفحة نفسها.

(٧) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو الأصبحي أبو عبد الله المدني، إمام دار الهجرة. انظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (تقريب التهذيب) دار الرشيد، حلب ١٤١٣هـ، ص١٦٥.

(٨) انظر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (الاستذكار) بهامش موسوعة شروح الموطأ مطبعة هجر بمصر ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م، ج٢٠ ص٢٠٣.

(٩) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (منهاج الطالبين) دار الفكر، ج٣ ص٢٦.

(١٠) أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (المهذب) تحقيق د. محمد الزحيلي، دار القلم، بيروت، ج٥ ص٣٧٩.

(١١) هذه زيادة من عندي توضيحاً للمنقول.

(١٢) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (الأم) طبعة كتاب الشعب بمصر، بدون، ج٣ ص٢١٠.

٤- وقال فقهاء الحنابلة: (الغصب: استيلاء غير حربي عرفًا على حقِّ غيره قهرًا بغير حقٍّ)[١٣]. فقد استعمل هذا الغصب بمعنى القهر.

مقارنة بين تعريفات الفقهاء في المذاهب الأربعة:

من مجموع هذه التعريفات نجد: أن الاغتصاب، أو الغصب ينبئ عن القهر والغلبة والتعدي على الغير على الفعل الذي طلب منه، سواء استعمل هذا في المال أو في العرض على حدٍّ سواء، فهو فعل يحصل من المُكرِه في المحل (المُكْرَه) معنى يصير به مدفوعًا إلى الفعل الذي طلب منه، وإن كان فقهاء الإسلام لم يتعرضوا لمصطلح الاغتصاب بالتعريف كغيره من المصطلحات إلا المتأخرين منهم؛ بل إن بعضهم قد قصره على جريمة الزنا باعتبار أن أحدهما يغتصب الآخر الرجل تارة والأنثى تارة، وليس ذلك بمستبعد.

الفرع الثاني: الاغتصاب في نظر أهل القانون:

من الصعب تتبع جريمة الاغتصاب في كل القوانين الوضعية؛ لاسيما العربية منها نظرًا لكثرتها وتشعبها؛ لذلك سأكتفي بالقانون المصري كمثال للقوانين الوضعية العربية المعمول بها – الآن – وهو مستقى من عدّة قوانين أجنبية.

فالاغتصاب في القانون المصري (مواقعة الأنثى بغير رضاها)[١٤] وأراد بالمواقعة هنا الاغتصاب، ولو أنه عبر بالاغتصاب بدءًا لكان أفضل؛ لأنه الأقرب إلى معنى الاعتداء على العرض، وأكثر دلالة على فلسفة التجريم من المواقعة، ثم إن لفظ الاغتصاب يتضمن بذاته معنى الإكراه ودون حاجة للنص عليه.

الفرع الثالث: مقارنة بين تعريف الاغتصاب في الشريعة والقانون:

جريمة الاغتصاب تعدل في الفقه الإسلامي جريمة الزنا مضافًا إلى ذلك إكراه الآخر

---

(١٣) موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبو النجا الحجاوي المقدسي (الإقناع لطالب الانتفاع) مطبعة هجر بمصر، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، تحقيق الدكتور عبد الله التركي، ج٢ ص٥٦٧.

(١٤) انظر المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات.

على الاتصال الجنسي به، أو الاتصال به دون اختيار حقيقي منه، وجريمة الزنا تعني وطأ محرمًا خاليًّا من النكاح أو شبهته.

وهذا الوطءُ محرمٌ ومعاقبٌ عليه في الشريعة الإسلامية، سواء أضيف إليه الإكراه، أو انعدم الاختيار، أم لم يضف. وهذا يبرز بجلاء الفرق بين حقيقة هذه الجريمة ومفهومها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

فإن رضا المرأة رضاءٌ صحيحٌ بأن يتصل بها الرجل المحرّم عليها جنسيًّا، لا يجعل هناك جريمة في نظر القانون الوضعي إلا أن يكون على فراش الزوجية؛ لأن عنصر الإكراه، أو عدم الرضا قد انتفى فلا وجود للجريمة في نظر القوانين الوضعية.

بينما الأمر على خلاف ذلك في الشريعة الإسلامية؛ فإن رضا المرأة أو الرجل بالاتصال الجنسي بالآخر لا يبيح الفعل ولا يمنع العقوبة، فلا قيمة للرضا بالفعل؛ إذ إن أي معاشرة جنسية خارج نطاق الزوجية، هي أمر محرّمٌ ومعاقبٌ عليه في الشريعة الإسلامية.

ومما هو جديرٌ بالتنبيه أن القانون الوضعي يتفق مع ما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية من اعتبار الإكراه من أكثر الوسائل فعّالية في الإجرام، والتي تقع بموجبها جريمة الاغتصاب، وهو ما يدل على التركيز عليه كعنصرٍ أساسٍ، وركنٍ في الجريمة.

والشريعة الإسلامية؛ إذ تجعل الإكراه وانعدام الرضا من أهم ضوابط الاغتصاب فإنها تنص على سقوط العقوبة عن المُكْرَه وغير المختار.

وهذه النقطة هي أصل الفرق بين جريمة الزنا من جهة وجريمة الاغتصاب من جهة أخرى، ففي حين تقام الحدود على كلا الطرفين في جريمة الزنا، فإنه يسقط الحدُّ بالإجماع عن المجني عليه في جريمة الاغتصاب، وتسقط عنه فيها جميع المسؤوليات الجنائية المترّتبة عليه.

ويوافق القانون الوضعي الشريعة الإسلامية في إسقاط العقوبة عن المجني عليه، وإسقاط جميع المسؤوليات الجنائية المترّتبة عليه.

المبحث الثاني
أركان الاغتصاب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الأركان لغةً واصطلاحًا.

أولاً: الأركان لغة:

الأركان جمع ركن، وركن الشيء جانبه الأقوى[١٥].

ثانيًا: الأركان اصطلاحًا:

في اصطلاح فقهاء الإسلام الركن هو: (ما توقف الشيء على وجوده وكان جزءًا من حقيقته)[١٦]. فما كان ركنًا لشيء، فإن ذلك الشيء لا يكون له وجود في نظر الشارع إلا إذا تحقق وجود ذلك الركن فيه، ومثال ذلك الركن في الصلاة كتكبيرة الإحرام، والركوع، والسجود، وفي المعاملات الإيجاب والقبول، وفي الجنايات وجود المعتدي والمعتدى عليه مع وجود الجناية وهكذا.

المطلب الثاني: أركان الاغتصاب.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أركان الاغتصاب لدى فقهاء الشريعة:

أركان جريمة الاغتصاب لدى فقهاء الشريعة ثلاثة:

١- المغتصِب وهو الجاني.

(١٥) ابن فارس (معجم مقاييس اللغة) ج٢ ص٤٣٠.
(١٦) علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (كشف الأسرار عن أصول البزدوي) دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م-ج٣ ص١٠٦٤.

٢- المغتصَب وهو المجني عليه.

٣- الإكراه على الزنا.

ولكل شروط لاستحقاق العقوبة والجزاء.

الفرع الثاني: أركان الاغتصاب لدى أهل القانون.

أما في نظر أهل القانون فإن للاغتصاب ثلاثة أركان:

الركن الأول: مواقعة الأنثى مواقعة غير شرعية، وهو ما يعبِّر عنه في الفقه الإسلامي بالجماع، وهو يعني إدخال قدر حشفة من ذكر الرجل في فرج الأنثى، وسواء كان ذلك الإيلاج كليًّا أو جزئيًّا، أو كان ذلك العضو صغيرًا أو كبيرًا، وسواء أنزل أم لم ينزل وسواء حصل الإيلاج مرة واحدة أم أكثر(١٧).

الركن الثاني: عدم رضا الأنثى بالجماع، والأصل في جميع القوانين الوضعية، هو: عدم الاعتداد برضا المجني عليه ابتداءً، أي رضائه بأن يلحق بجسمه أو عرضه ضرر أو أذى من شخص آخر، إلا أن الحال يختلف في جريمة الاغتصاب، فمتى كان الرضا صريحًا وصحيحًا من المجني عليها فإنه ينعدم ركن الإكراه أو انعدام الرضا المكون لجريمة الاغتصاب؛ لذلك فإن أهل القانون يشترطون للرضا أمورًا لا بد من توافرها للاعتداد به، ولعلّ من أبرزها: أن يكون الرضا صادرًا من ذي أهلية(١٨). ويختلف السنُّ الذي تكتسب به الأهلية من قانون لآخر، فبعضهم يعد سنّ التمييز، هو السنة السابعة، وبعضهم يعد سنّ التمييز ستة عشر عامًا، وبعضهم أربعة عشر عامًا، وبعضهم ثمانية عشر عامًا.

الركن الثالث: القصد الجنائي، ويعرف رجالات القانون القصد الجنائي بأنه: (انصراف الإرادة إلى السلوك المكوّن للجريمة)(١٩).

---

(١٧) د. عبد المهيمن بكر (شرح قانون العقوبات) دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٨م ص١٨٣.

(١٨) د. ضاري خليل (أثر رضا المجني عليه في المسئولية الجنائية) ص٧٥

(١٩) د. رمسيس بهنام (الجريمة والمجرم والجزاء) منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٣م ص٥١٣.

فالقصد الجنائي نيّة فيما يتعلَّق بالسلوك، ووعي فيما يتعلَّق بملابسات السلوك اللازمة لاعتباره جريمة، والنيَّة تنتمي إلى دائرة الإرادة في النفس، أما الوعي فينتمي إلى دائرة الإدراك، وهو من الجرائم التي لا تقع إلا عمدًا[٢٠]، أي أن القصد يجب أن ينصرّف إلى الواقعة، وهي هنا الجماع غير المشروع ، فيجب أن يكون الجاني مستحضرًا لذلك كلّه، أي عالمًا بأن فعله هذا غير مشروع وأن الأنثى غير راضية عمَّا يفعل بها.

المبحث الثالث
شروط الاغتصاب

وفيه مطلبان

المطلب الأول: تعريف الشرط

أولاً: الشرط لغة:

الشرط في اللغة العلامة ومنه قوله تعالى عن الساعة: ﴿ فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَاۚ ﴾ أي: علاماتها. والشروط جمع شرط، والشرط إلزام الشيء والتزامه، فهو علامة على ما يتفق عليه الطرفان المتعاقدان، وعلامة على ما يريد الشارع من سمة عبادة أو معاملة، وسبب تسمية الشرط شرطًا كونه علامة للمشروط يتعلَّق وجوده به[٢١].

ثانيًا: الشرط اصطلاحًا:

عرَّف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - الشرط بتعاريف متقاربة قريبة من المعنى اللغوي لعلَّ من أجمعها: (أنه ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود

(٢٠) المرجع السابق ص٥١٤.
(٢١) ابن منظور (لسان العرب) ج٧ ص٣٢١.

ولا عدم لذاته)[٢٢].

فقولهم: من عدمه العدم احترازًا عن المانع ، فإنه لا يلزم من عدمه شيء كالدين – مثلاً – في باب الزكاة، فقد تجب الزكاة مع انتفائه لوجود الغنى ، وقد لا تجب مع انتفائه لوجود الفقر.

وقولهم: لا يلزم من وجوده وجود ولا عدم قيدان في الشرط وقد احترز بهما عن السبب والمانع – أيضًا – ، فإن السبب يلزم من وجوده الوجود، والمانع يلزم من وجوده العدم.

وقولهم: لذاته قيد ثالث للشرط، وقد احترز بهما من مقارنة الشرط وجود السبب فيلزم الوجود، أو مقارنته قيام المانع فيلزم العدم ولكن لا لذاته وهو كونه شرطًا؛ بل لأمر خارج، وهو: مقارنة السبب أو قيام المانع.

ومثاله: حولان الحول في الزكاة فإنه يلزم من عدمه عدم وجوب الزكاة، ولا يلزم من وجوده وجوبها لاحتمال عدم وجود النصاب، ولا عدم وجوبها لاحتمال وجود النصاب عند حولان الحول.

أما إذا قارن الشرط وجود السبب فإنه يلزم وجوب الزكاة، ولكن لا لذات الشرط؛ بل هو لوجود السبب، أو قيام المانع كما في الدين مثلاً[٢٣].

المطلب الثاني: شروط الاغتصاب:

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: شروط الاغتصاب في نظر فقهاء الشريعة:

تختلف شروط الاغتصاب في نظر الفقهاء باعتبار حال المغتصِب وحال المغتصَب؛ ولذا ناسب أن نناقشها في المسائل الآتية:

(٢٢) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (شرح تنقيح الفصول) تحقيق عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية بمصر، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م - ص٨٢.

(٢٣) القرافي (الفروق) ج١ ص٦٢، و أبي اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي الشاطبي (الموافقات في أصول الأحكام) تعليق محمد حسنين مخلوف، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، ج١ ص١٨٤.

المسألة الأولى: شروط المغتصِب.

يشترط في المغتصب عدة شروط ترد على النحو الآتي:

أولاً: البلوغ:

لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ النور ٥٩، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ﴾ النور ٥٨.

وقول النبي صلَّى الله عليه وسلَّم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[٢٤].

وللبلوغ علامات ذكرها الفقهاء -رحمهم الله تعالى- منها إنزال المني من الذكر أو الأنثى، وكذلك حصول الحيض بالنسبة للمرأة، وكذا حملها، ومنها إنبات شعر الوجه بالنسبة للرجل، كذا بلوغ السنِّ المعتبر، وقد فصّل الفقهاء -رحمهم الله- القول فيها في مظانه[٢٥].

ثانيًا: العقل:

ودليل اشتراطه حديث عائشة -رضي الله عنها- السابق وهو قوله: «رفع القلم عن ثلاثة...». والعقل مناط التكليف في الشريعة الإسلامية؛ إذ هو وسيلة فهم الخطاب الموجّه من الشارع إلى العباد، والعقل هو الحابس عن ذميم القول والفعل، وهو المدرك للأشياء، والعقل نقيض الجهل، يقال: عقل يعقل عقلاً، إذا عرف ما كان يجهله قبل، أو انزجر عمَّا كان يفعله[٢٦].

---

(٢٤) الحديث روته عائشة رضي الله عنها. الدارمي سنن الدارمي ج٢ ص١٧١، ونحوه انظر: سنن أبي داود ج٢ ص٤٥١ من كتاب الحدود، وأحمد في المسند ج٦ ص١٠٠، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. المستدرك ج٢ ص٥٩.

(٢٥) الكاساني (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) ج٧ ص١٩٢، ابن عابدين (رد المحتار) ج٥ ص١٠٧، ومحمد عرفة (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) ج٤ ص٣١٣، وابن فرحون (تبصرة الحكام) ج٢ ص٢٥٦، والرملي (نهاية المحتاج) ج٤ ص٣٤٧، وابن قدامة (المغني) ج٦ ص٥٩٧، والمرداوي (الإنصاف) ج٥ ص٣٢٠.

(٢٦) ابن منظور (لسان العرب) ج١١ ص٤٥٩.

وسُمِّي العقل عقلاً؛ لأنه يعقل صاحبه عن الوقوع في المهالك[٢٧].

والعقل في الإسلام لا يمكن إحاطته برسم واحد، فقد قيل: إنه ما يتعلَّق به المكلف[٢٨].

وقيل: غريزة تقذف في القلب، وهو ينمو بنمو الإنسان، وبه يقع الاختلاف بين الناس.

وقيل: ما به ينظر صاحبه في عواقب الأمور، فلا يغتر بلذة عاجلة تعقبها ندامة.

وقيل: ما يستفاد من التجارب في حياة الإنسان[٢٩].

ثالثًا: العلم بتحريم الزنا:

والعلم أي المعرفة واليقين، وهو نقيض الجهل[٣٠] وقيل: هو حصول صورة الشيء في العقل[٣١]، وقيل: إنه صفة توجب لمحلها تمييز بين المعاني لا يحتمل النقيض[٣٢]، والمراد به في هذا المقام معرفة الأحكام الشرعية، والآثار المترتِّبة عليها في الدنيا والآخرة، وضده الجهل، وهو: اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه[٣٣].

يقول الإمام الشافعي - يرحمه الله -: (العلم علمان: علم عامة لا يسع بالغًا غير مغلوب على عقله جهله، مثل الصلوات الخمس، وصوم رمضان، والحج للمستطيع، وزكاة الأموال، وتحريم القتل والزنا والسرقة وشرب الخمر، وما كان في معنى هذا مما كلف الله العباد أن يعلموه ويعملوا به.

والثاني: ما ينوب العباد من فروع الفرائض، وما يخص به من الأحكام وغيرها، مما ليس فيه نص كتاب، ولا في أكثره نص سنَّة، وإن كان في شيء منه نص، وإن كانت

---

(٢٧) ابن فارس (معجم مقاييس اللغة) ج٤ ص٧.

(٢٨) الراغب الأصفهاني (المفردات في غريب القرآن) ص٣٤٢.

(٢٩) الغزالي (إحياء علوم الدين) دار الفكر، بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ج١ ص١٤٥.

(٣٠) ابن فارس (معجم مقاييس اللغة) ج٤ ص١١٠.

(٣١) علي بن محمد بن علي المعروف بالشريف الجرجاني (شرح المواقف) دار المعرفة، بيروت ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ص٢٥٠.

(٣٢) أبو حامد الغزالي (المستصفى من علم الأصول) تحقيق محمد مصطفى، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ج١ ص٢٥.

(٣٣) علاء الدين عبد العزيز البخاري (كشف الأسرار) ج٤ ص١٤٥٠.

في شيء منه سنّة، فإنما هي من أخبار الخاصة، لا أخبار العامة، وما كان منه يحتمل التأويل ويستدرك قياسًا)[٣٤].

فيتضح من مقالته - رحمه الله - أن الأصول العامة للمحرّمات في الإسلام كتحريم قتل النفس التي حرّم الله إلا بالحقّ، واغتصاب الأعراض والأموال، هي ما يعلمه عامة المسلمين المقيمين في ديار الإسلام؛ لأنها ثابتة بالكتاب والسنّة والإجماع، لا نزاع بين علماء المسلمين، بل لا عامتهم في منعها وتحريمها، ومن خالف فيها فقد خلع ربقة الدين من عنقه، وجانب طريقة الشرع الحكيم.

بل حتى أهل الذمة[٣٥] والعهد[٣٦] المقيمين في بلاد الإسلام لا يسعهم جهلها؛ ذلك أنهم يقيمون مع المسلمين إقامة دائمة، فيفترض بلا ريب أنهم يعلمون الزواجر الاجتماعية التي جاء بها الإسلام، ولأنهم حين أقاموا مع المسلمين إنما فعلوا ذلك على أساس أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين، والعلم بهذا قد توافرت أسبابه بالإقامة في ديار الإسلام وبجوار المسلمين، وإن الجهل بالأحكام الشرعية، لا يُعدُّ بشكل عام عذرًا مسوغًا للمخالف، ولا يُعدُّ الجهل بها عذرًا مسوغًا لإسقاط عقوبتها، فلا يصح لأحد يقيم في ديار الإسلام أن يدعي أنه يجهل تحريم الزنا والاغتصاب، ففرض العلم بتحريم الشريعة لهذه الفاحشة أمرٌ ثابتٌ لا يسع مسلمًا؛ بل ولا ذميًا أو معاهدًا يقيم في بلاد الإسلام الجهل به[٣٧].

ولا يعذر بالجهل إلا إذا كان مقيمًا في مكان لا تبلغه فيه الأحكام الشرعية، كالإقامة في أعالي الجبال، وأسافل الأودية التي يتعذّر وصول العلماء وطلبة العلم إليها، كما يتعذر لأهلها الوصول إلى أولئك، وكذلك المقيمون في بلاد الشرك.

(٣٤) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (الرسالة) تحقيق أحمد محمد شاكر، بدون دار نشر، القاهرة طبعة ١٣٥٨هـ ١٩٣٩م، ص٣٥٧ وما بعدها.

(٣٥) الذمي: هو الكافر الذي يقيم في بلاد المسلمين يعقد بينه وبين الدولة الإسلامية، يصير به مواطنًا من مواطنيها، انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ج٢٨ ص٣٥٦.

(٣٦) المعاهد: الكافر الذي يقيم في بلاد المسلمين بعقد بينه وبين الدولة الإسلامية، يطلب فيه الأمان مدة معينة، انظر المرجع السابق.

(٣٧) محمد أبو زهرة (الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي) ص٤٣٠ وما بعدها.

فإن ادعى مرتكب جريمة الاغتصاب الجهل، نظر في أمره فإن كان من المحتمل جهله صُدِّق في دعواه، وبهذا قال عامة أهل العلم[٣٨].

قال عمر رضي الله عنه: (لا حدّ في الزنى إلا على من عَلِمَه)[٣٩].

(٣٨) الميداني (اللباب شرح الكتاب) ج٣ ص١٩٠، ومحمد بن عرفة (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) ج٤ ص٣١٤، و أبو إسحاق الشيرازي (المهذب) دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، ج٢ ص٢٦٣، وابن قدامة (المغني) ج١٢ ص٣٤٥، والبهوتي (كشاف القناع) ج٦ ص٩٩.

(٣٩) أبو بكر أحمد بن حسين البيهقي (السنن الكبرى) وفي ذيله الجوهر النقي، طبعة دار المعرفة، بيروت، مصورة عن الطبعة الأولى لمصطفى البابي الحلبي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ج٨ ص٢٣٩. ورواه عبدالرزاق في مصنفه ٤٠٤/٧ عن معمر عن هشام والشافعي في مسنده (١٦٨/١) عن مسلم بن خالد عن بن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه أن يحيى بن حاطب حدثه قال: توفي حاطب فأعتق من صلى من رقيقه وصام، وكانت له أمة نوبية قد صلت وصامت وهي أعجمية لم تفقه، فلم ترعه إلا بحبلها وكانت ثيبًا، فذهب إلى عمر -رضي الله عنه- فحدثه. فقال عمر: لأنت الرجل لا يأتي بخير. فأفزعه ذلك، فأرسل إليها عمر فقال: أحبلت؟ فقالت: نعم من مرعوش بدرهمين فإذا هي تستهل بذلك لا تكتمه، قال وصادف عليًّا وعثمان وعبدالرحمن بن عوف فقال: أشيروا علي قال وكان عثمان جالساً فاضطجع فقال علي وعبدالرحمن بن عوف: قد وقع عليها الحدّ. فقال: أشر علي يا عثمان فقال: قد أشار عليك أخواك فقال أشر علي أنت. فقال: أراها تستهل به كأنها لا تعلمه وليس الحدّ إلا على من علمه. فقال: صدقت والذي نفسي بيده، ما الحدّ إلا على من علمه؛ فجلدها عمر مائة وغربها عاماً. وهذه أسانيد صحيحة، ومسلم بن خالد شيخ الشافعي، تابعه عبدالرزاق عن ابن جريج، وابن جريج صرح بالتحديث وقد تابعه أيضاً معمر بن راشد، فهو ثابت عن عمر وعثمان بلا ريب. وربما يرد على ذهن القارئ تساؤل مفاده كيف يجلدها ويغربها وهو يقول ما الحدّ إلا على من علمه؛ وقد أجاب عن هذا الإمام البيهقي رحمه الله (٢٣١/٨) بعد ذكر القصة السابقة فقال: كان حدها الرجم فكأنه -رضي الله عنه- درأ عنها حدها للشبهة بالجهالة وجلدها وغربها تعزيراً والله أعلم. وقد جاء ما يؤيد على أن الحدّ على من علمه دون من لم يعلمه فمن ذلك:

أ- ما أخرجه عبدالرزاق (٤٠٣/٧/ رقم ١٣٦٤٣) عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن المسيب قال: ذكروا الزنا بالشام فقال رجل: زنيت قبل ما تقول؟ قال: أو حرّمه الله، قال: ما علمت أن الله حرّمه. فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب: إن كان علم أن الله حرمه فحدوه، وإن كان لم يعلم فعلموه، وإن عاد فحدوه. ورواه عبدالوهاب بن عبدالرحيم الجويري في فوائده من طريق ابن عيينة به كما في التلخيص للحافظ ابن حجر (١١٣/٤- رقم ٢٠٥٩).

ب - ما أخرجه عبدالرزاق عن معمر عن عمرو بن دينار عن المسيب أن عاملاً قال معمر: وسمعت غير عمرو يزعم أن أبا عبيدة بن الجراح كتب إلى عمر: أن رجلاً اعترف عبده بالزنا. فكتب إليه أن يسأله هل كان يعلم أنه حرام؟ فإن قال نعم فأقم عليه حد الله، وإن قال لا، فأعلمه أنه حرام، فإن عاد فحدوه.

ج - ما أخرجه عبدالرزاق (٤٠٥/٧ – رقم ١٣٦٤٨) عن الثوري عن مغيرة عن الهيثم بن بدر عن حرقوص قال: أتت امرأة إلى علي فقالت: إن زوجي زنى بجاريتي فقال: صَدَقَتْ هي ومالها حل لي قال: اذهب ولا تعد كأنه درأ عنه الحدّ بالجهالة. وإسناده ضعيف فالهيثم بن بدر متكلم فيه.

د- ما أخرجه عبدالرزاق (٤٠٤/٧- رقم ١٣٦٤٦) عن ابن جريج قال أخبرني عبدالعزيز بن عمر أن في كتاب لعمر بن عبدالعزيز أن عمر بن الخطاب قال: لا قود ولا قصاص ولا جراح ولا قتل ولا حد ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ما له في الإسلام وما عليه.

وعلّلوا قولهم بأن الأحكام لا تثبت إلا بعد البلوغ[٤٠] لقوله تعالى: ﴿لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَۚ﴾ الأنعام: ١٩.

وقوله سبحانه: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا﴾ الإسراء: ١٥

وجه الدلالة: أن العقوبة إنما تكون على من أقدم على الجريمة عالمًا بالتحريم، أما من لم يعلم بالتحريم ولما علمه تاب منه، فلا عقوبة عليه[٤١].

وأما إن كان مدعي الجهل ناشئًا بين ظهراني المسلمين، فلا تقبل دعواه بالجهل؛ بل تقام عليه العقوبة التي يستحقها، وعلى هذا اتفق فقهاء المذاهب الأربعة[٤٢].

وعلّلوا قولهم، بأن تحريم الاغتصاب لا يخفى على من هو كذلك، فعلم كذبه فاستحق العقوبة[٤٣].

رابعًا: أن يكون المغتصب مختارًا:

لإنزال العقوبة والجزاء على المغتَصِب لا بد أن يكون بكامل حريته واختياره مريدًا لما أقدم عليه، والاختيار أصله من العطف والميل والاصطفاء[٤٤].

والمراد به: القصد إلى الفعل والقول الذي هو سبب النتائج[٤٥].

واختلفت أقوال الفقهاء في حكم الرجل إذا أكره على اغتصاب أنثى، أي فعل الفاحشة (الزنا) بها، هل يقام عليه الحدُّ، ويستحق بذلك العقوبة والجزاء أم لا؟ للفقهاء في ذلك قولان:

---

(٤٠) المراد بلوغ الحكم. انظر: ابن تيمية (مجموع الفتاوى) ج٧ ص٦١٠.

(٤١) المرجع السابق، ج٢٩ ص٤٢٢.

(٤٢) الكاساني (بدائع الصنائع) ج٧ ص٣٧. و ابن عرفة (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) ج٤ ص٣١٤. والشيرازي (المهذب) ج٢ ص٢٦٨. والبهوتي (كشاف القناع) ج٦ ص٩٩.

(٤٣) فمن كان يعيش بين المسلمين فهو يعلم حتماً تحريم الزنا لأنه من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة ولا شك أن الاغتصاب والإكراه على الزنا أشد منه. ينظر: ابن قدامة (المغني) ج١٢ ص٣٤٥.

(٤٤) الرازي (مختار الصحاح) ص١٩٤.

(٤٥) علاء الدين عبد العزيز البخاري (كشف الأسرار) ج ٤ ص١٥٠٢.

الأول: لا يستحق العقوبة من أكره على الاغتصاب وبهذا قال الحنفية(٤٦) والمالكية(٤٧) وهو الأظهر عند الشافعية(٤٨) ورواية عند الحنابلة(٤٩).

واستدلوا لقولهم بإسقاط العقوبة من القرآن والسنَّة والمعقول.

أما القرآن فمنه قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ الأنعام: ١١٩، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (١٧٣)﴾ البقرة: ١٧٣.

ووجه الاستدلال: أن الله -تعالى- أباح للمضطر ارتكاب ما حرَّم عليه في أثناء فترة الاضطرار، وهو: الإكراه بشرط ألا يميل بقلبه إلى الإثم(٥٠).

ومن السنَّة قوله صلَّى الله عليه وسلَّم: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)(٥١).

ووجه الاستدلال: أن العفو عن الشيء عفو عن موجبه، فالمُكْرَه على الاغتصاب ترتفع عنه العقوبة تحت وطأة الإكراه، فلا يجب الحدّ عليه(٥٢).

(٤٦) كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (فتح القدير في شرح الهداية) المطبعة الأميرية بمصر ١٣١٦هـ، ج٧ ص٣٠٦.

(٤٧) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب (مواهب الجليل شرح مختصر خليل) مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٩هـ ج٦ ص٢٩٣.

(٤٨) الشيرازي (المهذب) ج٢ ص٢٦٧.

(٤٩) المرداوي (الإنصاف) ج١٠ ص١٨٢.

(٥٠) أحمد بن علي الجصاص (أحكام القرآن) تحقيق محمد قمحاوي، دار إحياء التراث، بيروت ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ج١ ص١٢٧.

(٥١) عبد الله بن محمد بن يزيد القزويني (سنن ابن ماجه) دار السلام للنشر الرياض، ج١ ص٣٤٨، وقد أخرجه ابن ماجه من طريق محمد بن المصفى، عن الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، عن عطاء، عن ابن عباس، عن النبي -صلَّى الله عليه وسلَّم- وحسنه النووي في (الأربعين) رقم (٣٩)، وقال ابن كثير في (تحفة الطالب) (ص٢٣٢): إسناده جيد. وقال ابن حجر في (الموافقة) ١/٥١٠: هذا حديث حسن، وقال البوصيري في (مصباح الزجاجة) (٢/١٣٠-١٣١): هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع، وصححه الإمام أحمد شاكر في حاشية (الإحكام) (١٤٩/٥) لابن حزم، وقد توسع العلامة الألباني رحمه الله في تخريج الحدّيث وصححه بمجموع طرقه، انظر إرواء الغليل ١٢٣/١.

(٥٢) ابن قدامة (المغني) تحقيق التركي والحلو، دار عالم الكتب، بيروت ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ج١٢ ص٣٤٨.

ومن المعقول: أن الحدَّ إنما شرع للزجر، ولا حاجة للزجر في حالة الإكراه؛ لأن المكره منزجر بنفسه، وتحت وطأة الإكراه أقدم على ما أكره عليه لا للشهوة، فتكون هذه شبهة مسقطة للحدِّ عنه(٥٣)؛ ولأن المغتَصِب إنما واقع تحت ضغط الإكراه، لا رغبة في الجماع فيخشى القتل والأذى الشديد المهدّد به، فكان الوطء بناءً على إكراهه لا رغبة منه(٥٤).

الثاني: يستحق المغتصِب العقوبة وإن أكره. وهذا هو المشهور عند المالكية(٥٥) وهو قول عند الشافعية(٥٦) والمذهب عند الحنابلة(٥٧).

واستدلوا لقولهم هذا بأن الاغتصاب وما يترتَّب عليه من زنا لا يتحقَّق إلا بانتشار الذكر، ولا ينتشر الذكر إلا نتيجة اللَّذة والشهوة، واللَّذة والشهوة دليل الطواعية؛ إذ مع الخوف والاضطراب لا يحصل الانتشار، فيكون بذلك طائعًا فيقام الحدّ عليه(٥٨).

وأجيب عن استدلالهم هذا: بأن الانتشار لا يدل على الرضا والموافقة؛ بل يدل على الفحولة التي ركبها الله في الرجال، ألا ترى أن النائم تنتشر آلته من غير اختيار له في ذلك ولا قصد(٥٩).

الترجيح:

والذي أميل إليه واختاره ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم وجوب إقامة الحدّ على المغتصِب (المكره)؛ لأن المكره مسلوب الإرادة والاختيار، وإنما أقدم على ذلك إنجاء لنفسه من الهلكة، فاختار أخف الضررين في ذلك حسب تصوره.

(٥٣) السرخسي (المبسوط) دار المعرفة، بيروت ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، ج٢٤ ص٨٩.
(٥٤) الكاساني (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) ج٧ ص١٧٧.
(٥٥) الحطاب (مواهب الجليل شرح مختصر خليل) ج٦ ص٢٩٤.
(٥٦) جلال الدين السيوطي (الأشباه والنظائر في قواعد فروع الشافعية) مطبعة الحلبي بمصر، بدون، ص٢٢٥ ـ ٢٢٧.
(٥٧) المرداوي (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) ج١٠ ص١٨٢.
(٥٨) ابن قدامة (المغني) ج١٢ ص٣٤٥.
(٥٩) السرخسي (المبسوط) ج٢٤ ص٨٩.

خامسًا: الذكورة:

لا شكَّ أن الأصل أن يكون المغتصِب ذكرًا، ولكنه من المحتمل أن يكون المغتصِب أنثى، كأن تكون بالغة فتكره صغيرًا مميزًا أو مجنونًا على الزنا بها(٦٠) أو تستدخل ذكر نائم أو مغمى عليه، أو تستخدم وسائل الخداع كإسكار رجل(٦١) أو قيده(٦٢) أو الاستعانة بآخرين لإرغامه على ممارسة الزنا، فلا شكَّ أن هذا اغتصاب.

وكذلك ربما شاركت المرأة في إكراه رجل على الزنا، وربَّما مكنت باختيارها رجلاً مكرهًا على الزنا من نفسها، وهذه صور تدل على أن اشتراط الذكورة للمغتصِب ليس على إطلاقه.

ومن ثم فإنه إذا أكرهت المرأة الرجل على وطئها سقط عنه الحدّ، ولم يؤاخذ بالجريمة؛ لأنه لا قصد له، ويصدق عليه أنه مغتصَب، والمُكْرِه إن كان الأنثى فهي مغتصِبة، تستحق العقوبة.

سادسًا: القدرة على الجماع:

ولكي يتحقَّق الاغتصاب يشترط أن يكون طرفا الاتصال مؤهلين له، بأن يكون كل منهما صالحًا للعملية الجنسية، ومن ثم يشترط أن يكون المغتصِب قادرًا على الجماع، فإن لم يكن قادرًا ـ كما لو كان مجبوبًا(٦٣) ـ لم يتحقَّق الاغتصاب.

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن من بقي من ذكره شيء بعد القطع، إن كان يستطيع الإيلاج به فلا يُعدُّ مجبوبًا(٦٤).

---

(٦٠) الكاساني (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) ج٧ ص٣٤ إذ أنهما غير مكلفين وفاقدين للرضا.

(٦١) جلال الدين السيوطي (الأشباه والنظائر) ج١ ص٣٤.

(٦٢) منصور بن يونس البهوتي (كشاف القناع) ج٦ ص٩٧.

(٦٣) والجب: مصدر جب، ومعناه استئصال الخصيتين أو قطع الذكر كله أو بعضه، بحيث لم يبق منه ما يمكن الوطء به. الفيروز آبادي (القاموس المحيط).

(٦٤) ابن عابدين في حاشية رد المحتار ح ٣ ص٤٩٤ وابن عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ح ٢ ص٢٧٨. والشربيني الخطيب (مغني المحتاج) ج٣ ص٢٠٢. والبهوتي (كشاف القناع) ج٥ ص١٠٥.

المسألة الثانية: شروط المُغْتَصَب

ذكر الفقهاء - رحمهم الله تعالى - عدَّة شروط ينبغي أن تتوفر في المُغْتَصَب (المجني عليها)، وهذه الشروط منها المتَفق عليه، ومنها المختلف فيه، وهي كما يأتي:

١- أن يكون آدميًا، فالوطء في الحيوان لا يُعدُّ زنا، ومن ثم لا يقام عليه حدُّ الزنا، وهذا ما اتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة، وإن كان محرمًا ومن كبائر الذنوب[٦٥] واستدلوا لقولهم بالحديث: (من أتى بهيمة فلا حدّ عليه)[٦٦].

٢- أن يكون أنثى، فلو كان المُغْتَصَب ذكرًا فلا يُعدُّ من قبيل الزنا، وإنما هو لواط، وله حكم غير حكم الزنا[٦٧].

٣- الحياة، فلو كانت المغتصِبة (المجني عليها) ميتة، فلا يقام عليه حدّ الزنا، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة في المعتمد لديهم[٦٨].

٤- كونها مشتهاة طبعًا. فقد ذكر الفقهاء - رحمهم الله - أن من الأمور التي ينبغي الأخذ بها كون المزني بها مشتهاة طبعًا، وعدّوه قيدًا في التعريف يخرج الميتة والبهيمة لكون كل منهما غير مشتهى[٦٩].

٥- الإكراه: والإكراه، يعني: عدم الرضا بالمعاشرة الجنسية، فإن وجد الرضا من الطرفين فهو زنا، وإن عدم الرضا من كلا الطرفين تُعدُّ الجريمة إكراهًا، وإن عدم

---

(٦٥) ابن عابدين (حاشية رد المحتار على الدر المختار) ج٣ ص١٥٥. وابن عرفة (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) ج٤ ص٣١٦. والشربيني (مغني المحتاج) ج٣ ص٢٠٢. والبهوتي (كشاف القناع) ج٥ ص١٠٥.

(٦٦) أخرجه أبو داود (٦١٠/٤) والترمذي في «السنن» (٤٦/٤) والحاكم في «المستدرك» (٣٥٦/٤) والبيهقي في «الكبرى» (٢٣٤/٨) وعبدالرزاق (٣٦٦/٧) وابن أبي شية في «المصنف» (٥/١٠).

(٦٧) وقد يكون المغتصِب أنثى والمغتصَب ذكراً كما لو اغتصبت امرأة كبيرة طفلاً وأكرهته على الزنا بها ولكن هذا في حكم القليل النادر.

(٦٨) الكاساني (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) ج٧ ص٣٤٧، والخطيب الشربيني (مغني المحتاج) ج٤ ص٤٦، والبهوتي (كشاف القناع) ج٦ ص٩٥.

(٦٩) ابن الهمام (فتح القدير) ج٥ ص٢٧١، ابن عرفة (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) ج٤ ص٣١٤. والخطيب الشربيني (مغني المحتاج) ج٤ ص١٤٦ والبهوتي (كشاف القناع) ج٦ ص٩٥.

الرضا من أحد الطرفين، ووجد من الآخر فهذه جريمة اغتصاب، وعلى ذلك فيشترط في المُغْتَصب (المجني عليه) أن ينعدم رضاه في أثناء المعاشرة الجنسية.

وقد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أن المُكْرَهة لا حدَّ عليها؛ لأنها مسلوبة الاختيار[٧٠].

وذكر بعض الفقهاء بأن المرأة المغتصَبة لا يشترط أن يكون الإكراه ملجئًا بحقها، فلا خلاف بين الإكراه التام والناقص بدرء الحدِّ؛ لأن المُغْتَصبة مكرهة، وقد وضع الله – تعالى – عنها الإثم[٧١].

ومن علامات انعدام الرضا بالمعاشرة الجنسية: كون المجني عليها مجنونة، أو نائمة، أو متأثرة ببنج، أو مخدر[٧٢]، ومع ذلك فإنه يجب على المرأة الدفاع عن عرضها؛ حتى ولو أدى ذلك إلى قتل من أراد الفجور بها، ولا شيء عليها في ذلك، وسواء قاومت المعتدي عليها بنفسها، أو بالاستعانة بغيرها[٧٣].

المسألة الثالثة: شروط صحة الإكراه الذي نتج عنه الاغتصاب.

يشترط في العنف الذي يقع به الإكراه المادي شرطان:

الأول: أن يقع على شخص المرأة المجني عليها.

الثاني: أن يكون من شأنه انعدام رضاها بالفعل.

ولا يشترط في الإكراه أن يستمر طوال عملية الجماع، وإنما يكفي أن يكون الوسيلة لابتدائه.

كما لا يشترط أن يكون الإكراه صادرًا من الجاني نفسه، فقد يصدر عن غيره، وحينئذ يُعدُّ الاثنان فاعلين شريكين في جريمة الاغتصاب[٧٤].

(٧٠) الكاساني (بدائع الصنائع) ج٧ ص١٨١. والخطاب (مواهب الجليل) ج٦ ص٢٩٤. والشيرازي (المهذب) ج٢ ص٢٦٧. وابن قدامة (المغني) ج١٢ ص٣٤٨.

(٧١) المراجع السابقة نفسها.

(٧٢) ابن تيمية (مجموع الفتاوى) ج٣٤ ص٢٠٤.

(٧٣) ابن قدامة (المغني) ج١٢ ص٥٣٤.

(٧٤) د. محمود نجيب حسني (شرح قانون العقوبات) دار النهضة العربية، مصر١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ص٣٥.

والوطء[٧٥] من مستلزمات حصول الاغتصاب، ويشترط فيه ما يأتي:

١- أن يكون حرامًا محضًا بأن يكون على غير نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين.

٢- أن يكون في القبل.

٣- إدخال قدر حشفة في الفرج[٧٦].

تلك هي أهم شروط الوطء المعتبر الذي تترتَّب عليه آثاره.

الفرع الثاني: شروط الاغتصاب في نظر أهل القانون:

شروط الاغتصاب في نظر أهل القانون تختلف – أيضًا - بحسب حال المغتصِب والمغتصَب ويتضح ذلك من خلال المسألتين الآتيتين:

المسألة الأولى: المغتصِب: ويشترط فيه ما يأتي:

١- الذكورة، فلا يتحقَّق الاغتصاب الذي يستوجب العقوبة إلا إذا كان المغتصِب رجلاً، أما إذا أرغمت امرأة رجلاً على الفعل بها فلا يُعدُّ اغتصابًا وإنما يُعدُّ هتك عرض[٧٧].

٢- البلوغ، وعلامة استحقاق العقاب بلوغ المغتصَب ثماني عشرة سنة، أما من كان سنه دون ذلك فلا يسري عليه عقوبة الاغتصاب؛ إذ لا تجوز ملاحقته ولا معاقبته[٧٨].

(٧٥) قال الراغب الأصفهاني: (وطئ امرأته كناية عن الجماع، ثم صار كالتصريح للعرف فيه). (المفردات في غريب القرآن) ص٥٢٦. وقال الشربيني: (الوطء يدل على تمهيد الشيء وتسهيله، ومن معانيه العلو على الشيء، يقال: وطئته برجلي، أطؤه وطأ، أي علوته، ووطئ المرأة جامعها، لأنه استعلاها، والمراد به شرعًا الجماع دون سائر المعاني).، انظر: الخطيب الشربيني (مغني المحتاج) ج٣ ص١٢٢.

(٧٦) الكاساني (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) ج٧، ص١٨١، والحطاب (مواهب الجليل شرح مختصر خليل) ج٦، ص٢٩٤، والشيرازي (المهذب) ج٢، ص٢٦٧، وابن قدامة (المغني) ج١٢، ص٣٤٧.

(٧٧) محمد الجندي (جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ص٥٤، دار النهضة العربية بمصر ١٤١٠هـ.

(٧٨) عبد الفتاح خضر (الجريمة) ص٣٣٥، دار الفكر العربي، بيروت.

٣- العقل، فإن فاقد العقل ليس أهلاً للمساءلة والعقاب[٧٩].

٤- القدرة على الاتصال الجنسي[٨٠].

٥- ألا يكون المغتصِب زوجًا للمغتصبة[٨١].

٦- الوطء، وهو إيلاج الرجل ذكره في فرج امرأة أجنبية عنه دون رضا صحيح منها، وسواء بلغ الرجل شهوته أم لم يبلغها، وسواء أنزل أم لم ينزل[٨٢].

٧- القصد الجنائي، ويراد به توفر النيَّة لدى الجاني بالاغتصاب، وهو ما يسمى بالركن المعنوي للاغتصاب[٨٣].

المسألة الثانية: المغتصَبة (المجني عليها):

ويشترط في المغتصبة تحقق الأنوثة والحياة والآدمية وإمكانية الوطء في القبل[٨٤]، وإذا لم تكن كذلك انتفت جريمة الاغتصاب[٨٥].

وكذلك يشترط في المغتصبة انعدام الرضا، وهذا الشرط هو الفاصل بين جريمتي الزنا والاغتصاب، فكلّما كان الجماع قد وقع بغير رضا المجني عليها سواء كان ذلك نتيجة لاستعمال الجاني إكراهًا ماديًّا أو معنويًّا، أو استعمال أي طريقة من شأنها انعدام الرضا لدى المرأة، كالخديعة أو المباغتة أو استعمال المواد المخدرة أو المنومة، إذا كان من شأن ذلك فقدان المجني عليها قوتها وسلب إرادتها[٨٦].

---

(٧٩) أحمد فتحي سرور (أصول قانون العقوبات) ص٤٢٩.

(٨٠) عبد الحكيم فودة (الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض) ص٤٦٤.

(٨١) عبد المهيمن بكر (شرح قانون العقوبات) ص١٨٣، دار النهضة العربية بمصر ١٩٩٧م.

(٨٢) عبد الحكيم فودة (الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض) ص٤٦٥.

(٨٣) إبراهيم صبري (أحكام جرائم العرض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري) ص٦٨، دار مصر للطباعة، القاهرة١٩٨٣م.

(٨٤) يخرج بذلك ما لو لم يكن الوطء في القبل ممكناً كما لو أجريت لها عملية جراحية وأزيل فرجها بسبب مرض ونحوه أو كانت صغيرة جداً لا يوطئ مثلها.

(٨٥) عبد الحكيم فودة (الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض) ص٤٦٤.

(٨٦) أحمد أبو الروس (جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف) ص٣٤، دار المكتب الجامعي الحديث، إسكندرية ١٩٩٧م.

الفرع الثالث: مقارنة بين شروط الاغتصاب لدى فقهاء الشريعة، وشروطه لدى أهل القانون:

إن المتتبع لشروط تحقّق الاغتصاب المستوجب لعقوبته المقرَّرة شرعًا أو قانونًا يلحظ أن هناك شبه توافق في أغلب الشروط التي أوردها الفقهاء وأهل القانون إلا في بعض ضوابط هذه الشروط. ففي مجال الشروط المتعلّقة بالمغتصِب نجد أن الفقهاء والقانونيين متفقون في اشتراط أن يكون المغتصِب ذكرًا عاقلاً بالغًا قادرًا على الجماع إلا أن الفقهاء ذكروا للبلوغ علامات معينة، أما القانونيون فحدَّدوا البلوغ بثماني عشرة سنة فما كان دون ذلك فلا يُعدُّ في نظرهم بالغًا تسري عليه عقوبات البالغين.

وقد اشترط الفقهاء علم المغتصِب بتحريم هذه الجريمة وتحريم الاغتصاب فيها ولم يذكر أهل القانون هذا الشرط، ولعلّهم يرون: أن هذا من الأمور التي لا يحتاج إلى اشتراط العلم بتحريمها وتجريم فاعلها باعتبارها ضربًا من ضروب الاعتداء على الحريات الشخصية وانتهاك للأعراض، واشترط الفقهاء أن يكون المغتصِب مختارًا بينما لم يذكر أهل القانون ذلك، ولعلّهم لم يروا للإكراه مداخل في هذا الباب باعتبار أنه لو لم تكن له رغبة في هذه المرأة لما أقدم على اغتصابها، أو أنهم لم يعتبروه مبررًا قانونيًا لانتهاكه حرمات الآخرين بالقهر والغلبة بغض النظر عن حاله مكرهًا أو مختارًا.

واشترط أهل القانون انتفاء الزوجية بألا تكون المغتصَبة زوجة للمغتصِب وهذا في نظر فقهاء الإسلام من باب تحصيل الحاصل؛ إذ لو كانت المغتصَبة زوجة له فلا يُعدُّ إكراهها على الجماع اغتصابًا يؤاخذ به كالأجنبي[٨٧].

واشترط أهل القانون القصد الجنائي، وأتصور بأن هذا مفهوم من الشروط

(٨٧) بل إنهم اعتبروا الوطء أحد أركان الاغتصاب واشترطوا فيه: أن يكون حراماً محضاً بأن يكون على غير نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين.

التي ذكرها الفقهاء، فإنهم اشترطوا أن يكون المغتصِب بالغًا عاقلاً مختارًا، ومثل هذا إذا أقدم على اغتصاب هذه المرأة فليس هناك قصد آخر غير القصد الجنائي ولا ريب.

واشترط أهل القانون: أن يتحقق الوطء لهذه المرأة المغتصَبة وهذا موجود لدى الفقهاء، فقد ذكروا في معرض حديثهم عن الوطء كأحد أركان الاغتصاب بأنه يشترط فيه أن يكون ذلك في القبل؛ بل زاد بعضهم بقوله: أن يتم إدخال قدر حشفة في فرج المرأة المغتصَبة.

وفي مجال الشروط المتعلّقة بالمغتصَبة نجد – أيضًا – : أن هناك اتفاقًا في أغلب هذه الشروط في الجملة، وإن اختلفت بعض ضوابطهم في هذه الشروط فقد ذكر الفقهاء: أنه يشترط في المغتصَبة أن تكون آدمية حيّة مكرهة على الزنا، وقد وافقهم أهل القانون على ذلك وذكروا – أيضًا – من أمثلة الإكراه: كونها نائمة، أو مجنونة، أو أسقيت شرابًا مخدرًا، فكلّهم متفقون على هذه الشروط.

وأورد الفقهاء اشتراط كونها مشتهاة طبعًا بألا تكون ميتة، أو صغيرة، وسبق نقاش هذا في مكانه، وإن الأصل: معاقبة كل من سلك هذا المسلك، فهو مخالف للطباع السليمة والفطر المستقيمة. واشترط أهل القانون شرطًا مشابهًا بقولهم: إمكانية الوطء في القبل. واتفق الفقهاء وأهل القانون على أن المكرهة على الزنا لا حدّ، ولا عقوبة عليها.

المبحث الرابع
ما يثبت به الاغتصاب للمرأة في الشريعة والقانون

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ما يثبت به الاغتصاب للمرأة في الشريعة الإسلامية.

ذكر الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ مجموعة من الطرق التي يثبت بها الاغتصاب للمرأة. وفي هذا المطلب أتحدث عن أبرز هذه الطرق ورأي الفقهاء في اعتبارها طرقًا لإثبات هذه الجريمة، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الإقرار:

أولاً: تعريفه:

أـ الإقرار لغة: الإثبات، يقال قرّ الشيء إذا ثبت، وأقرّه غيره إذا أثبته، وفي القاموس المحيط، الإقرار: الإذعان للحق، والاعتراف به[٨٨].

ب ـ الإقرار اصطلاحًا: وردت عدّة تعريفات للإقرار في الاصطلاح الفقهي، ومن أشهرها: أنه هو الاعتراف بما يوجب حقًّا على قائله بشرطه[٨٩].

ثانيًا: حكمه:

الإقرار من أقوى الأدلة الشرعية وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن جريمة اغتصاب المرأة تثبت بالإقرار، فهو من أقوى الأدلة[٩٠].

(٨٨) الزبيدي (تاج العروس شرح القاموس) المطبعة الخيرية بمصر ١٣٠٦هـ، ج٣ ص٤٨٨.

(٨٩) الكاساني (بدائع الصنائع) ج٧ ص٢٠٧. وابن فرحون (تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام) مطبعة الحلبي ١٣٧٨هـ، ج٢ ص٣٩. والشيرازي (المهذب) ج٢ ص٣٦٢. والبهوتي (كشاف القناع) ج٤ ص٢٩١.

(٩٠) ابن عابدين (حاشية رد المحتار) ج٥ ص٥٥٠. ومحمد عرفة (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) ج٣ ص٣٩٧. والرملي (نهاية المحتاج) ج٨ ص٣١٤. والبهوتي (كشاف القناع) ج٦ ص٦٦.

وللمقرِّ شروط ذكرها الفقهاء في مظانها ولعلَّ من أهمها: الحرية والتكليف، والإقرار حجة شرعية ثبتت حجيته بالكتاب، والسنَّة، وإجماع الأمة، وبالمعقول، وذلك مبسوط في مظانه في كتب الفقه[٩١].

الفرع الثاني: الشهادة:

أولاً: تعريفها:

أ- الشهادة لغة: الحضور، وتأتي بمعنى العلم[٩٢].

ب- الشهادة اصطلاحًا: أما الشهادة اصطلاحًا فقد عرَّفها الحنفية بأنها: (إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظه الشهادة لإثبات الحقِّ)[٩٣].

وعرَّفها المالكية بأنها: (إخبار عدل حاكم بما علم ولو بأمر عام ليُحْكَم بمقتضاه)[٩٤].

وعرَّفها الشافعية بأنها: (إخبار حاكم، أو محكّم عن شيء بلفظ خاص)[٩٥].

وعرَّفها الحنابلة بأنها: (إخبار شخص بما علمه بلفظ خاص)[٩٦].

ثانيًا: حكمها:

تُعدُّ الشهادة من أقوى طرق الإثبات بعد الإقرار، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الشهادة من الطرق التي تثبت بها جريمة الاغتصاب للمرأة، دل على ذلك الكتاب، والسنَّة، وإجماع الأمة، والمعقول[٩٧].

---

(٩١) الكاساني (بدائع الصنائع) ج٧ ص٢٠٧. وابن فرحون (تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام) مطبعة الحلبي ١٣٧٨هـ، ج٢ ص٣٩. والشيرازي (المهذب) ج٢ ص٣٦٢. والبهوتي (كشاف القناع) ج٤ ص٢٩١.

(٩٢) الفيروزأبادي (القاموس المحيط) ج١ ص٣٠٥

(٩٣) الكاساني (بدائع الصنائع) ج٦ ص٢٦٦.

(٩٤) ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج١ ص٢٠٥.

(٩٥) الخطيب الشربيني (مغني المحتاج) ج٤ ص٤٢٦.

(٩٦) البهوتي (كشاف القناع) ج٤ ص٢٤٢.

(٩٧) ابن عابدين (حاشية رد المحتار) ج٥ ص٥٥٠. ومحمد عرفة (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) ج٣ ص٣٩٧. والرملي (نهاية المحتاج) ج٨ ص٣١٤. والبهوتي (كشاف القناع) ج٦ ص٦٦.

الفرع الثالث: القرائن القاطعة:

تعريفها:

أ- القرائن لغة: جمع قرينة، والقرينة الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه؛ بل بمجرد المقارنة والمصاحبة؛ بل هي أمرٌ يشير إلى المقصود[٩٨].

ب- القرائن اصطلاحًا: هي ما يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة للمطر، وقال الجرجاني: (القرينة اصطلاحًا: أمر يشير إلى المطلوب)[٩٩].

وقيل: (هي استنباط الشارع، أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم)[١٠٠].

والقرائن إما قطعية، وإما غير قطعية، فالقرائن القطعية هي التي تبلغ حدّ اليقين وهي التي توجد عند الإنسان علمًا بموضوع النزاع يكاد يكون مماثلاً للعلم الحاصل من المشاهدة والبيان[١٠١]. ويمثلون للقرائن القطعية وهي التي تكسب اليقين غالبًا، كما لو خرج رجل من منزل إلى الشارع وهو مرتبكٌ ومعه سكين عليها آثار الدم وثوبه ملطخ بالدم ثم دخل الناس ذلك المنزل فوجدوا شخصًا مقتولاً يتضرج في دمائه وليس معه في المنزل إلا ذلك الرجل حامل السكين؛ فهذه قرينة قطعية تدل على أنه هو القاتل وما سوى ذلك مما لا يفيد يقينًا فهو قرينة غير قطعية. وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على العمل بالقرائن القطعية[١٠٢]، واختلفوا في العمل بالقرائن غير القطعية، فذهبوا في ذلك إلى قولين:

القول الأول: يجوز العمل بالقرائن، ويثبت بها الحقوق أمام القضاء، ذهب إلى

---

(٩٨) الفيروز أبادي (القاموس المحيط) ج٤ ص٢٥٨.

(٩٩) علي بن محمد بن علي السيد الزين أبي الحسن الحسيني الجرجاني (التعريفات) مطبعة الحلبي بمصر ١٣٥٧هـ، ص١١٧.

(١٠٠) ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج١ ص٣٠٢.

(١٠١) إبراهيم الفايز (الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة) ص٦٣، بيروت ١٩٨٣م، وعبدالله الركبان (النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود) ج٢ ص٢١٢، مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٨١م.

(١٠٢) ابن عابدين (حاشية رد المحتار) ج٥ ص٥٦٤، وابن فرحون (تبصرة الحكام) ج٢ ص١١١، و(نهاية المحتاج) للرملي ج٤ ص٢٠٧، وابن قيم الجوزية (الطرق الحكمية) ص٧ وما بعدها، وابن حزم (المحلى) ج٩ ص٤٢٤.

ذلك أكثر الحنفية، والمالكية، وأكثر الشافعية، والحنابلة(١٠٣).

واستدلوا لقولهم بالكتاب والسنَّة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾ يوسف: ١٨.

ووجه الاستدلال: أن يعقوب - عليه السلام - استدل على كذب أخوة يوسف بسلامة القميص، وعدم تقطيعه، وبهذا استبان كذبهم، وما كان ذلك إلا بإعمال الأمارة، وهي: سلامة القميص من التقطيع؛ إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص(١٠٤).

وأما السنّة: فما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي –صلَّى الله عليه وسلَّم– قال: (الأيم أحقّ بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها). وفي رواية: (الثيب أحق بنفسها من وليها)(١٠٥).

ووجه الاستدلال: أن سكوت البكر أمارة على الرضا، وتجوز الشهادة على عقد النكاح عليها بناءً على سكوتها، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن.

وجاء في صحيح مسلم: أنّ هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، وكان أخَ البراء بن مالك لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام، قال فلاعنها، فقال رسول الله –صلَّى الله عليه وسلَّم–: (أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطًا قَضِيء العينين فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعدًا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء)(١٠٦).

---

(١٠٣) ابن فرحون (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) ج١ ص٢٠٢، وج٢ ص٥٧، مطبعة الحلبي بمصر ١٩٥٧م. والزيلعي (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق) ج٤ ص٣١٢. والبهوتي (كشاف القناع عن متن الاقناع) ج٦ ص٢٨٩.

(١٠٤) القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج٩ ص٩٩.

(١٠٥) أخرجه مسلم في صحيحه (النووي ٩/١٠٤) باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت من طريق مالك عن عبدالله بن الفضل عن نافع ابن جبير عن ابن عباس بلفظ «الأيم أحق بنفسها» وله رواية عن ابن عباس بلفظ «الثيب أحق بنفسها من وليها» والحديث أخرجه أيضاً مالك في الموطأ (٢/٥٢٤) وأحمد في المسند (١/٢١٩، ٢٤١) والترمذي (٣/٤١٦ ح ١١٠٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأبو داود (٢/٢٣٩ ح ٢٠٩٨، ٢٠٩٩) والنسائي (٦/٨٤) وابن ماجه (ح ١٨٧٠) والبغوي في شرح السنة (٩/٣٠ ح ٢٢٥٤) وغيرهم.

(١٠٦) (صحيح مسلم بشرح النووي) ج١٠ ص١٢٨.

ووجه الاستدلال: أن النبي -صلَّى الله عليه وسلَّم- جعل الشبه قرينة على النسب. وإن لم يقض به لكن مدلول كلامه -صلَّى الله عليه وسلَّم- اعتبار القرينة في إثبات النسب.

القول الثاني: لا يجوز العمل بالقرائن، ولا يثبت بها حقٌّ، ولا تُعدُّ دليلاً، ذهب إلى ذلك ابن نجيم وبعض الحنفية(١٠٧).

واستدلوا لقولهم بالسنَّة والمعقول.

أما السنَّة: فما روى ابن عباس -رضي الله عنه- قال: (قال رسول الله -صلَّى الله عليه وسلَّم-: لو كنت راجمًا أحدًا بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها، وهيئتها، ومن يدخل عليها)(١٠٨). ويُجاب عنه: بأن القرينة هنا ليست قوية؛ بل هي احتمالية ولذا لم يأخذ النبي -صلَّى الله عليه وسلَّم- بها.

وأما المعقول، فإن القرينة دلالتها ليست مطردة، فهي تكون قوية أحيانًا، وبعد التأمل فيها تصير ضعيفة؛ فلذلك لا يصح العمل بها.

ويُجاب عنه: بأن هذا الكلام ليس على إطلاقه، فهو محل نظر؛ إذ كيف تكون القرينة في نظر المستدل قوية ثم تضعف؟

الترجيح:

الراجح عندي ـ والله أعلم بالصواب ـ القول الأول الذي يرى اعتبار القرائن من طرق الإثبات، وعليه فيجوز العمل بها؛ وذلك لقوة ما استدل به أهل هذا القول، وسلامة أدلتهم عن المناقشة، ولمناقشة أدلة المخالفين لهم.

---

(١٠٧) انظر كتابه (البحر الرائق شرح كنز الدقائق) ج٧ ص٢٠٥، المطبعة الأميرية ١٣١٥هـ بمصر.

(١٠٨) أخرجه ابن ماجه (ح ٢٥٥٩) في سننه قال: حدثنا العباس بن الوليد الدمشقي حدثنا زيد بن يحيى بن عبيد حدثنا الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبي جعفر عن أبي الأسود عن عروة عن ابن عباس به. قال في الزوائد: إسناده صحيح ورجاله ثقات. وأخرجه أيضاً الطبراني في الكبير (١٠/ ح ١٠٧١٦) من طريق ابن لهيعة عن أبي الأسود عن القاسم بن محمد عن ابن عباس به وهذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة وكونه موصوفاً بالتدليس ولم يصرح بالسماع هنا. وكذا أخرجه في المعجم الأوسط (ح ٨٦٢٠) والحديث قال عنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٨٢/٢): صحيح.

الفرع الرابع: الحمل:

اختلف الفقهاء في الحمل هل يثبت به الزنا أم لا؟

يرى جمهور الفقهاء: عدم إثبات جريمة الزنا بمجرد الحمل(١٠٩). وعليه فلا يصلح أن يكون دليلاً يثبت به الاغتصاب؛ لاحتمال أن يكون من ممارسة أخرى مع شخص آخر.

ويرى المالكية وابن القيم ـ من الحنابلة ـ(١١٠): أنه يثبت بالحمل جريمة الزنا على امرأة لا زوج لها سواء كانت متزوجة سابقًا وطلقت، أو توفي عنها زوجها وهي غير حامل، والبكر التي لم تتزوج بعد(١١١). ومع ذلك فإنه يصعب القطع بأن هذا الحمل نتيجة الاغتصاب؛ إذ ربما كان من معاشرة سابقة مع شخص آخر غير المغتصِب وإذا تطرّق إلى الدليل الاحتمال سقط به الاستدلال كما يقول الأصوليون(١١٢).

الفرع الخامس: التسجيل والتصوير:

وهذه من القرائن التي يذكرها بعض الفقهاء المتأخرين لكن المتأمل في هذه القرائن يجد: أن فيها مجالاً رحبًا للعب والعبث والتحايل، ودبلجة الأصوات أو الصور؛ وبخاصة ممن يمارسون هذه الأعمال، ولديهم دراية، ومهارة فيها، فهي حقيقة غير دقيقة في الإثبات، ولا يمكن الاعتماد عليها لورود الاحتمال؛ بل ربما تحقق أحيانًا(١١٣).

---

(١٠٩) ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج١ ص٢٩٣. والخطيب الشربيني (مغني المحتاج) ج٤ ص١٨٤. وابن قدامة (المغني) ج١٢ ص٣٧٧.

(١١٠) ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج٢ ص١١٤، وابن قيم الجوزية (إعلام الموقعين) ج٣ ص٢١.

(١١١) ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج٢ ص١١٤. وابن قيم الجوزيه (إعلام الموقعين عن رب العالمين) مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ١٤٠٠هـ، ج٣ ص٢١.

(١١٢) ابن النجار (الكوكب المنير) (١٧٢/٣)، والقرافي (الفروق) ١٥٩/٢.

(١١٣) وللمزيد ينظر: طنطاوي جوهري (الجواهر في تفسير القرآن الكريم) ج٥ ص٢٠٧، وعبدالرزاق المشهداني (علم مضاهاة الأصوات) ص١١١-١١٦، وراشد آل زنان (وسائل إثبات الجريمة في الإسلام) ص٨٥، وقدري الشهاوي (الموسوعة الشرطية القانونية) ص٤١٦، ود. أحمد ضياء الدين خليل (مشروعية الدليل في المواد الجنائية) ص٨٠، وحسن ربيع (حقوق الإنسان والوسائل المستخدمة في التحقيق الجنائي) ص٥٧٢، وعمر صلاح الدين جمجوم (الوسائل الحديثة في تنظيم حركة المرور) ص١٠٠.

المطلب الثاني: ما يثبت به اغتصاب المرأة في نظر القانون.

هناك عدة طرق لإثبات جريمة الاغتصاب للمرأة في نظر أهل القانون تتشابه بعمومها مع ما نصت عليه الشريعة؛ لعلّ من أبرزها.

١- الاعتراف، وهو: سيد الأدلة، فإن مجرّد اعتراف الجاني بجريمته كافٍ للإثبات؛ ومن ثم استحقاق العقوبة، وللاعتراف شروطٌ لا بد من توفرها لصحته وقبوله[١١٤].

٢- الشهادة على الواقعة شريطة أن يكون الشاهد بالغًا عاقلاً حرًا مختارًا[١١٥].

٣- القرائن كأن وجد في حوزته أداة تعرّفت عليها المغتصبة (المجني عليها)، وكذلك المعاينة للوقوف على آثار الواقعة، فربّما يكون المتهم قد ترك شيئًا من مخلفاته، أضف إلى ذلك: تقرير الطبيب الفني، وفحص الماء (المني) أو الدم، أو تقرير فحص السلاح الذي هدّد به، أو استعمله، أو القبض عليه حال التلبس، كل ذلك يُعدُّ من طرق الإثبات لدى رجال القانون[١١٦].

المطلب الثالث: المقارنة بين طرق الإثبات لدى فقهاء الشريعة ورجال القانون:

بالنظر للطرق التي أوردها كلٌّ من الفقهاء ورجال القانون لإثبات جريمة الاغتصاب -إكراه المرأة على الزنا- نجد أنها متفقة إلى حدٍّ كبيرٍ فكلُّهم يَعدُّ الإقرار سيد الأدلة في إثبات هذه الجريمة، وكذلك الشهادة معتبرة عند الفريقين. وبينهم أوجه اتفاق، واختلاف في اعتبار القرائن، وهل هي أدلة صريحة يجري الأخذ بها كما يراه أهل القانون أم أنها عوامل مساعدة أو شبهة قوية كما هي لدى بعض الفقهاء؟ أما الحمل فقد عدَّه بعض الفقهاء: دليل إثبات الزنا، وردّه البعض الآخر، وفي كل الأحوال لا يصدق عليه: أن يكون دليلاً لإثبات الاغتصاب؛ لاحتمال أنه من رجل آخر غير المغتصِب.

(١١٤) وهي أن يكون المعترف مميزاً عاقلاً مختاراً أهلاً للتصرف ويكون الاعتراف صريحاً لا يحتمل لبساً أو تأويلاً. ينظر: أحمد خليل (جريمة الزنا) ص١١٣.

(١١٥) ينظر: إدوارد غالي الذهبي (الجرائم الجنسية) مكتبة غريب القاهرة ١٩٩٤م، ص٥٣. وأحمد خليل (جريمة الزنا) المطبوعات الجامعية، إسكندرية ١٩٩٣م، ص١١١-١١٢.

(١١٦) الذهبي (الجرائم الجنسية) ص١٤٧. واحمد خليل (جريمة الزنا) ص١١٣.

المبحث الخامس
حكم اغتصاب المرأة في الشريعة والقانون

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم اغتصاب المرأة في الشريعة الإسلامية

أجمع فقهاء الأمة على تحريم الزنا وتجريم فاعله، وأنه من الكبائر[١١٧]، ولم يحل في ملة من الملل، ولذا كان حدّه أشد الحدود في حقِّ المحصن (ذكرًا كان أم أنثى)؛ لما فيه من الجناية على الأعراض والأنساب. ولا شكَّ: أن العقول السليمة ترفضه.

فالزنا رذيلة قبيحة، تنفر منه العقول الواعية، ويستقبحه العقلاء من البشر؛ لما فيه من مهانة لكرامة الإنسان، وتحلّل سافر من قيود الأخلاق، وإثم كبير، وخطأ جسيم لا يرضاه العقل السليم المستقيم؛ بل إنه يعدّه شرًا عظيمًا وخسة ودناءة ومهانة[١١٨].

وإذا كان هذا رأي الإسلام في الزنا؛ إذ يعدّه كبيرة من كبائر الذنوب، ويرتّب عليه عقوبات رادعة، كل ذلك ومرتكبه رجلاً كان أو امرأة قد حصل منه الفعل برضاه ورغبته، فماذا إذا أكره الرجل المرأة عليه، فلا شكَّ أن الجريمة أشدَّ وأعظم، إذ هو ضربٌ من الإفساد في الأرض ففاعله قد جمع بين الزنا والفجور من جهة وإكراه غيره على هذا الفعل المشين من جهة أخرى فجريمته أكبر وأشدُّ وأعظم من الزنا؛ ولهذا فهو حرام وكبيرة من كبائر الذنوب إذ فيها اعتداءٌ على حقِّ الله وحقِّ المرأة المغتصَبة، وفيه مصادرة للحرية الشخصية التي تنادي بها جميع الأديان، والأعراف الدولية، فعمل هذا المغتصِب أمرٌ محرمٌ وكبيرة من كبائر الذنوب وهو لون من ألوان الإفساد في الأرض.

---

(١١٧) محمد بن إبراهيم بن المنذر (الإجماع) دار الجنان، بيروت ١٤٠٦هـ، ص٣١. وابن الهمام (فتح القدير) ج٥ ص٢١٢. وابن عرفة (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) ج٤ ص٢١٢. وابن فرحون (تبصرة الحكام) ج٢ ص٢٥٦. وأبو زكريا يحيى بن شرف النووي (روضة الطالبين) المكتب الإسلامي، دمشق، بدون، ج١ ص٨٦. وابن قدامة (المغني) ج١٠ ص١١٩.

(١١٨) صالح بن ناصر الخزيم (عقوبة الزنا وشروط تنفيذها) دار ابن الجوزي، الدمام، ١٤١٢هـ، ص٦٣. ود.عبد الرحمن السعدي (العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون) دار البيان العربي، جدة، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ص٩٧.

المطلب الثاني: حكم اغتصاب المرأة في نظر أهل القانون

ليس كل جريمة جنسية تُعدُّ جريمة اغتصاب في نظر أهل القانون إلا في حالة توافر شروط محدَّدة، وقد سبقت الإشارة إليها(١١٩) فمتى تحقَّقت هذه الشروط فإن أهل القانون يجرِّمون مرتكب هذه الجريمة بل ويعتبرونها من أشدّ الجرائم وأنكاها ويطالبون بإيقاع أشد العقوبات في حقِّ مرتكبيها(١٢٠).

وعلى صعيد الفقه المصري، فهناك من يرى: أن العقوبة التي أتى بها قانون العقوبات سواء في صورتها البسيطة أو المشدَّدة غير كافية في ردع الجناة في هذه الجريمة؛ لذلك تعالت الصيحات بتشديد العقوبة على مغتصبي الإناث والحكم عليهم بالإعدام، وهو مقتضى تطبيق الشريعة عليهم بوصفهم محاربين(١٢١).

المطلب الثالث:

المقارنة بين حكم الاغتصاب عند فقهاء الشريعة وعند رجال القانون:

عند التأمل فيما ذكره الفقهاء - رحمهم الله - ومقارنته مع ما ذكره أهل القانون: نجدهم جميعًا متفقين على تجريم هذا الأمر؛ إذ يرون أن: الاغتصاب جريمة عظيمة، وتستحق أشدّ العقوبات إلا أنهم اختلفوا من حيث ضوابط ما يصدق على أنه اغتصاب من جهة، ومن جهة أخرى: اختلفوا في تقرير العقوبة التي تترتَّب على ذلك. كما هو واضح في مظانه من هذا البحث.

---

(١١٩) انظر ص٣٣.

(١٢٠) إدوارد غالي الذهبي (الجرائم الجنسية) مكتبة غريب بمصر، بدون، ص١١٧. ورمسيس بهنام (النظرية العامة للقانون الجنائي) دار المعارف، إسكندرية ١٩٧١م. ص٣٨٧.

(١٢١) محمد الشحات الجندي (جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي) دار النهضة العربية بمصر ١٤١٠هـ. ١٩٩٠م. ص٢٥.

المبحث السادس
عقوبة الاغتصاب في الشريعة الإسلامية والقانون

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عقوبة الاغتصاب في الشريعة

مما لا شكَّ فيه: أن الزنا من كبائر الذنوب، ولذا فقد رتّب الشارع على ذلك عقوبات رادعة وميَّز بين المحصن[١٢٢]، وغير المحصن في ذلك؛ فرتَّب على زنا غير المحصن جلد مائة وتغريب عام[١٢٣]، وعلى المحصن: الرجم[١٢٤]. أما إن حصلت هذه الفعلة الشنيعة عن طريق الاغتصاب بأن اغتصب رجل امرأة وأكرهها على الزنا، فإن الأمر هنا يخرج من كونه زنا إلى كونه ضربًا من ضروب الإفساد في الأرض؛ ولذلك فإنه في نظر فقهاء الإسلام يطبَّق عليه حدّ الحرابة[١٢٥]، وقد جاء قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية على هذا النحو، ولعلّي أورد هنا شيئًا مما ورد في هذا الأمر، فقد جاء في مجلة البحوث الإسلامية ما نصه: من اختطف امرأة مكابرةً فهو محارب لله، وممن يسعى في الأرض

(١٢٢) وهو من توفرت فيه الشروط الآتية: الإسلام والعقل والبلوغ والحرية وتحقق له الوطء في نكاح صحيح مع كون الزوجين خاليين من الموانع. ينظر: الكاساني (بدائع الصنائع) ج٧ ص٣٣ وما بعدها. وابن عرفة (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) ج٤ ص١٢٣، والباجي (المنتقى) ج٧ ص١٣٧. والشافعي (الأم) ج٢ ص٢٣٠. والخطيب الشربيني (مغني المحتاج)، ج٤ ص١٨٠، وابن قدامة (المغني) ج١٢ ص٣٤٧.

(١٢٣) وبهذا قال الإمام الشافعي وأحمد ويرى الحنفية أن غير المحصن حده جلد مائة جلدة فقط بينما يرى المالكية أن عقوبته الجلد مع التغريب إن كان رجلاً أما المرأة فعقوبتها الجلد فقط. انظر: الكاساني (بدائع الصنائع) ج٧ ص٣٣، وابن عرفة (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) ج٤ ص٣٢١، والباجي (المنتقى) ج٧ ص١٣٧، والخطيب الشربيني (مغني المحتاج) ج٤ ص١٤٧، وابن قدامة (المغني) ج١٠ ص١٣٣، والشوكاني (نيل الأوطار) ج٧ ص٩١.

(١٢٤) الكاساني (بدائع الصنائع) ج٧ ص٣٣ وما بعدها. وابن عرفة (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) ج٤ ص١٢٣، والباجي (المنتقى) ج٧ ص١٣٧. والشافعي (الأم) ج٢ ص٢٣٠. والخطيب الشربيني (مغني المحتاج)، ج٤ ص١٨٠، وابن قدامة (المغني) ج١٢ ص٣٤٧.

(١٢٥) انظر: ابن عابدين (رد المحتار) ج٥ ص٣٦٤، وحواشي التحفة ج٨ ص٤٨١، وحاشية الدسوقي ج٤ ص٢٧٨، والمدونة ج٦ ص٢٥٤، وحاشية الجمل ج٥ ص٧٦، والمغني ج٨ ص٥١.

بالفساد، وهو مشمول بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (المائدة: ٣٣). وهذا هو ما تضمنه قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٨٥ في ١١ / ١١ / ١٤٠١هـ ومما جاء فيه: (إن جرائم الخطف والسطو لانتهاك حرمات المسلمين على سبيل المكابرة والمجاهرة من ضروب المحاربة والسعي في الأرض فسادًا المستحقة للعقاب الذي ذكره الله -سبحانه- في آية المائدة، سواء وقع ذلك على النفس، أو المال، أو العرض، ولا فرق في ذلك بين وقوعه في المدن، والقرى، أو الصحارى والقفار، كما هو الراجح من آراء العلماء - رحمهم الله تعالى - قال ابن العربي يحكي عن وقت قضائه: (دفع إلي قوم خرجوا محاربين إلى رفقة فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها، ومن جملة المسلمين معه فيها ماحتملوها ثم جد فيهم الطلب فأُخذوا وجيء بهم فسألت من كان ابتلاني الله به من المفتين فقالوا: ليسوا محاربين؛ لأن الحرابة إنما تكون في الأموال لا في الفروج فقلت لهم: إنا لله وإنا إليه راجعون ألم تعلموا: أن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال، وأن الناس كلّهم ليرضوا أن تذهب أموالهم وتحرب من بين أيديهم، ولا يحرب المرء من زوجته وبنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج)[١٢٦].

المطلب الثاني: العقوبة في القوانين الوضعية

يقصد بالعقوبة في القانون الوضعي ذلك الجزاء الذي ينتقص من حقوق قانونية للمجرم، ويوقع بوساطة السلطة القضائية على مرتكب الفعل الإجرامي، وهذا الانتقاص ينطوي على إيلام للمجرم جزاء ما كسبت يداه، فهي توقع على المجرم متى اعتدى على مصلحة قانونية من المصالح التي حماها الشارع بنصوصه[١٢٧].

(١٢٦) مجلة البحوث الإسلامية ١٢/٧٥.

(١٢٧) د. حسنين عبيد (فكرة المصلحة في قانون العقوبات) بحث منشور بالمجلة الجنائية بمصر م١٧ ع٢ ص٢٤٠.

وقيل: هي الجزاء الذي يقرّره القانون باسم الجماعة ولصالحها ضد من تثبت مسؤوليته واستحقاقه للعقاب عن جريمة من الجرائم التي نص عليها(١٢٨).

وقيل: هي انتقاص من حقوق قانونية للإنسان تنزله سلطة القضاء بمن سلك سلوكًا يحظره قانون العقوبات(١٢٩).

وقيل: هي عبارة عن جزاء يوقعه المجتمع قبل الخارجين عليه بارتكابهم لما يُعدُّ جريمة في نظر القانون الجنائي(١٣٠).

والاتجاه السائد لدى رجال القانون الوضعي هو أن الغرض من العقوبة، هو الردع الخاص والردع العام، والعمل على إصلاح المجرم وأن تكون العقوبة وسيلة لحماية المجتمع، وهو ما احتوته الشريعة الإسلامية في تقريرها العقوبة، فهي راعت مصلحة الجماعة، وإصلاح الفرد وتهذيبه، وحماية المجتمع من أن تتحكم الرذيلة فيه.

وقد قسم أهل القانون الجرائم بصفة عامة إلى ثلاثة أنواع:

جنايات وجنح ومخالفات، وفرض على كل جريمة من هذه الجرائم عقوبتها الخاصة بها، والتي تتنوع بين الإعدام والسجن مع الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة(١٣١).

ومن الجرائم التي حرّمها القانون وفرض عليها العقوبة جريمة الاغتصاب، وقد اعتبرها القانون جناية تتراوح عقوبتها بين السجن والأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبَّدة. وقد شدَّد القانون المصري العقوبة فجعل عقوبة الاغتصاب في تلك الحالات تتراوح بين الأشغال الشاقة أو المؤبّدة فجاء في نص القانون: «من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبّدة أو المؤقتة»(١٣٢).

---

(١٢٨) د. علي راشد (موجز القانون الجنائي) ص٤٦٥.

(١٢٩) د. رمسيس بهنام (النظرية العامة للقانون الجنائي) ص٤٦.

(١٣٠) د. حسن صادق المرصفاوي (الإجرام والعقاب في مصر) ص٢٠٩.

(١٣١) أحمد عواني (الفقه الجنائي المقارن) ص٤٩.

(١٣٢) محمد الشحات الجندي (جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي) ص٢٥، دار النهضة العربية ١٩٩٠م.

المطلب الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون في عقوبة الاغتصاب

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية وشراح القوانين الوضعية ببيان الأحكام التي ترجع إلى الاغتصاب، فاتفقوا في بعضها واختلفوا في البعض الآخر. نجمل ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: ما اتفقوا عليه:

١- اتفقوا على: أن الإكراه يجيء على نوعين، إكراه مادي، وإكراه معنوي، إكراه تام (ملجئ) وهو الذي يتم فيه استخدام القوة والضرب، وإكراه ناقص (غير ملجئ) وهو الذي يحصل فيه التهديد والوعيد.

٢- واتفقوا كذلك على حالات أخرى تلحق بالإكراه من حيث الحكم مثل النوم، والمباغتة، وحالات الضرورة.

٣- واتفقوا كذلك على حصر المسؤولية الجنائية بثلاثة أمور:

أ- إتيان فعل محرّم.

ب- أن يكون الفاعل مختارًا.

جـ- أن يكون الفاعل مدركًا.

فإذا توافرت هذه الأمور الثلاثة توفرت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها لم يعاقب الجاني على فعله.

٤- واتفقوا كذلك على رفع العقوبة عن الجاني في حالة عدوله برغبته واختياره عن فعل الفاحشة، وحينئذ لا يحاسب على جريمة اغتصاب، وإنما يحاسب على الأفعال التي ارتكبها، وفي الشريعة الإسلامية تخضع هذه الأفعال لعقوبة تعزيرية حسب ما يراه القاضي، بينما تخفض عقوبة هذه الأفعال في القانون،

فبدلاً من أن يحاسب على جريمة اغتصاب يحاسب على جريمة هتك العرض.

٥- واتفقوا – أيضًا – على أن الشريك في الجريمة كالجاني نفسه في العقوبة، ومن أعان مجرمًا على فعل محرَّم، فهو كمن فعل يستحق العقوبة نفسها.

٦- واتفقوا كذلك على وسائل إثبات جريمة الاغتصاب، وهي:

أ- الإقرار.

ب- الشهود.

جـ- القرائن[١٣٣].

الفرع الثاني: ما اختلفوا فيه.

أما ما اختلف فيه فقهاء الشريعة الإسلامية وشراح القانون الوضعي، ففي مواضع من أهمها:

١- انعدام الرضا نتيجة السكر.

ففي الشريعة الإسلامية لا يُعدُّ السكر من أسباب انعدام الرضا، فإن كل من يتناول المسكر مختارا بغير عذر، أو يتناول دواء لغير حاجة فيسكر منه، فإنه مسؤول عن كل جريمة يرتكبها في أثناء سكره، سواء ارتكبها عامدًا أو مخطئًا، ويعاقب بعقوبتها؛ لأنه أزال عقله بنفسه، وبسبب هو في ذاته جريمة، فيتحمل العقوبة زجرًا له، فضلاً عن أن إسقاط العقوبة عنه يفضي إلى: أن من أراد ارتكاب جريمة شرب الخمر، وفعل ما أحب فلا يلزمه شيء[١٣٤]، وبناءً على هذا القول فإن المرأة إذا شربت الخمر وهي عالمة بتحريمها، فإنها تعاقب بعقوبة الزنا ولا اعتبار لانعدام الرضا هنا.

(١٣٣) ابن قيم الجوزية (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية) تحقيق محمد جميل، مكتبة المدني بجدة، بدون، ص٦٦. ابن حزم (المحلى) ج١١ ص ٢٥٢ ومنصور بن يونس البهوتي (كشاف القناع عن متن الاقناع) ج٦ ص٨٥. عبد القادر عوده (التشريع الجنائي الإسلامي) ج١ ص٣٦٩و٤٦٧. وأحمد خليل (جرائم الزنا) ص٩٢. ومحمد عبد المعبود مرسي (حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية) دار المعرفة الجامعية، إسكندرية ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م ـ ص٢٠.. وعبد الرحيم صدقي (الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية) مكتبة النهضة العربية بمصر ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م ـ ص٢١٦.

(١٣٤) عبد القادر عودة (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي) ج١ ص٥٨٢.

٢- الباعث في جريمة الاغتصاب:

قال فقهاء الشريعة الإسلامية: إنه لا عبرة للباعث في عقوبة الحدّ، وأنه لا أثر له في تخفيف العقوبة، وقد حصر فقهاء الشريعة الإسلامية البواعث المعتبرة في عقوبة الحدّ في ثلاثة بواعث:

أ- الخطأ.

ب- النسيان.

جـ- الإكراه، وذلك عملاً بقول رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[١٣٥].

أما في الحالات الأخرى فإنه لا عبرة لها، ولا أثر لها في تخفيف العقوبة، وأما شراح القانون الوضعي فيهتمون بالبواعث، ويعدّونها أعذارًا قانونية مخففة للحكم يلزم القاضي الأخذ بها، ومن هذه البواعث:

أ- الدافع الشريف، وهو: الغيرة على الشرف والعرض، فالمرأة تقتل سترًا للعار، فهذا جائز في القانون على خلاف الشريعة الإسلامية[١٣٦].

ب- الإسقاط الشخصي، والشريعة الإسلامية تَعدُّ الحقَّ في جريمة الزنا والإكراه عليه هي من الحقوق الخالصة لله – تعالى -، لا تسقط عن المتهم في حالة الإسقاط الشخصي، كما في القانون، بينما نجد في القانون: أنه في حال حصول زواج بين الطرفين فإن الدعوى تسقط وتبطل[١٣٧].

---

(١٣٥) سبق تخريجه ص٢٦.

(١٣٦) عبد القادر عودة (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي) ص٧٢١، ونهى القاطرجي (جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) ص٢٤٥.

(١٣٧) نهى القاطرجي (جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٤٢٣هـ ت ٢٠٠٣م - ص٢٤٥.

جـ- سن المتهم، فالمتهم إذا لم يكن قد بلغ سن التكليف فإنه يُعدُّ غير مدرك، ومن ثم فلا عقوبة عليه في نظر الفقهاء، على حين نجد أن القانون قد يعاقب المتهم ولو كان قاصرًا، إلا أن صغر سنه يمنحه أسبابًا تخفيفية فقط لا غير[١٣٨].

د- عقوبة تعدّد الجرائم.

وعقوبة تعدّد الجرائم في الشريعة الإسلامية نوعان:

النوع الأول: هو النوع الذي يكون فيه من بين الجرائم المرتكبة جريمة تستوجب القتل.

النوع الثاني: هو النوع الذي تكون فيه الجرائم خالية من جريمة القتل، فإن اجتمعت حدود الله – تعالى - وفيها قتل، وسرقة، وزنا، وهو محصن، وشرب خمر، استوفى القتل وسقط سائرها؛ لما رُوِيَ عن ابن مسعود أنه قال: (إذا اجتمع حدَّان أحدهما القتل أحاط القتل ذلك)[١٣٩].

أما النوع الثاني فهو النوع الذي تكون فيه الجرائم المرتكبة خالية من عقوبة القتل، ففي هذه الحالة فإن جميعها تستوفى من غير خلاف، ويبدأ بالأخف فالأخف، فإذا شرب، وزنا، وسرق حدّ للشرب أولاً، ثم حدّ للزنى، ثم قطع للسرقة[١٤٠].

وقد اختلف الأمر في القانون؛ إذ إن المجرم لا يعاقب إلا على العقوبة الأشد[١٤١].

---

(١٣٨) عبد القادر عودة (التشريع الجنائي الإسلامي) ج١ ص٧٢١.

(١٣٩) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٧٩/٩) رقم ٢٨٧٠٩، قال حدثنا حفص، عن مجالد، عن الشعبي، عن مسروق، قال: قال عبدالله: إذا اجتمع حدان أحدهما القتل، أتى القتل على الأخر. قال الألباني في إرواء الغليل (٣٦٨/٧): ضعيف مجالد هو ابن سعيد وليس بالقوي.

(١٤٠) ابن قدامة (المغني) ج١٠ ص٣٢١.

(١٤١) نهى القاطرجي (جريمة الاغتصاب) ص٢٤٧.

المبحث السابع
آثار الاغتصاب في الشريعة الإسلامية والقانون

اغتصاب المرأة بفعل الفاحشة بها، يُعدُّ اعتداءً صارخًا على الحرية الشخصية للمجني عليها، ولم تقتصر آثاره السيئة على المغتصِب والمغتصَبة؛ بل تمتد إلى المجتمع بأسره، وفيما يأتي بيان موجز لأهم تلك الآثار:

١ - الآثار الاجتماعية:

قبل الحديث عن آثار الاغتصاب الاجتماعية يحسن بنا أن نعرج على الآثار الاجتماعية للزنا لارتباطها به، فالاغتصاب إنما هو إكراه للمرأة على الزنا، وأقول والله المستعان: من المعلوم أن جريمة الزنا جريمة يعود أثرها السيئ على المجتمع بأسره، فهي جريمة اجتماعية بالدرجة الأولى؛ ولهذا نرى التشريع الإسلامي جعل حدها حقًّا لله – تعالى –؛ لأن ضررها يعود على الجماعة فلا يجوز التراخي فيها، ولا العفو، ولا الصلح؛ ولذا شدَّد الشارع عقوبة الزانيين ـ وإن كانا فعلا ذلك برضاهما ـ ونهانا أن تأخذنا بهما رحمة، وطالبًا بإعلان العقوبة على الملأ؛ تحذيرًا من هذه الفعلة الشنيعة. قال تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ (سورة النور آية: ٢).

هذا في شأن الزنا، ولا شكَّ أن الاغتصاب أكثر ضررًا وأبعد أثرًا.

وتتمثَّل الآثار الاجتماعية للاغتصاب: بما يلحقه الاغتصاب من سمعة سيئة، وأذى، وامتهان ونقص في الكرامة الإنسانية، لهذه المرأة مما يؤدي إلى عزوف الناس؛ وخصوصًا راغبي الزواج عن خطبتها، وقد يؤدي إلى هدم بيت الزوجية إن كانت متزوجة، فالزوج الذي ينكشف له أمر زوجته واغتصابها تعافها نفسه، وتأبى أن يبقى مع امرأة هذا حالها،

فلدى الإنسان غيرة على عرضه لا تنفك عنه إلا إذا انحط ذلك الإنسان إلى مستوى الخنزير الذي لا يغار على أنثاه، إنه قد عدم الثقة فيها كزوجة وكأم لأولاده، ولعلَّ الشكَّ وانعدام الثقة يتطرّق إلى ما أنجبت له من أولاد فلعلّهم ليسوا من صلبه، ولعلّهم أولاد زنا أكرهت عليه، فتنفر نفسه منهم، وينحسر عنهم حنانه وعطفه؛ بل قد يدفعه ذلك إلى قتلهم، أو تركهم، فلا بد له من الانفصال عنها، ولا بد من تركها هذا حال الكثيرين فبمجرَّد إكراهها على الزنا تنفر منها نفس زوجها ولا يلتمس لها العذر، بل يتخلَّى عنها زوجها وتصبح ضحية ذلك المجرم المأفون الذي أكرهها على الزنا(١٤٢).

٢- آثار أمنية:

من الآثار التي تنجم عن الاغتصاب: اضطراب الأمن، وعدم الاستقرار، والفساد في الأرض، وانحلال المجتمعات، وفقدها لأهم مقوماتها، وهو: النسل، فهو من أهم مقومات المجتمع الصالح، والأمة الصالحة، فللإنسان ميزة مخصوصة عن سائر المخلوقات في النسل، وهو صلة القربى، وهي ما تسمى بصلة الأرحام، الأبوة والبنوة والأخوة والأمومة والعمومة، والأخوال، هذه الصلات الوثيقة بين أبناء الأسرة الصغيرة والعائلة الكبيرة، ثم القبيلة، ثم الشعب تضطرب وتتفكك باختلاط المياه، ماء الذكر وماء الأنثى نتيجة الاغتصاب، ووقوع الزنا لاسيما إذا كانت المزني بها متزوجة، وقد حملت، فهل ما حملته من نسل للزوج أم للمغتصِب؟ من هنا تضيع الأنساب، وتقطع الأرحام، وفي ذلك شر وبلاء عظيم، قال الله – تعالى – : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ الفرقان: ٥٤. فقد امتنَّ الله – سبحانه وتعالى – على عباده بالنسب والصهر، وقرر الأحكام بالحلّ والحرمة عليهما، ورفع قدرهما، ومن أجل هذه المنَّة كانت المحافظة على النسل من المقاصد الضرورية للشريعة الإسلامية.

(١٤٢) د. علي عبد الواحد وافي (المسؤولية والجزاء) دار نهضة مصر، الطبعة الخامسة، بدون، ص١٣٢ وما بعدها. ودندل جبر (الزنا) مكتبة المنار، الأردن الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ص٧٥.

٣- آثار نفسية:

وتتمثّل الآثار النفسية التي يسببها الاغتصاب من اكتئاب، وعقد نفسية عديدة، وانهيار عصبي[١٤٣]، وهنا تتولّد لديه عقدة الخوف من الأمراض الجنسية التناسلية؛ خصوصًا بعد الاتصال الجنسي غير المشروع، ويُصاب بعدها بحالات من الخوف، والندم على ما اقترف وتصيبه الهواجس ظانًا بأنه أصيب بعدوى الأمراض التناسلية الفتاكة، وهكذا يظلُّ قلقًا مضطربًا متخوفًا من أعراض أي مرض يصيبه.

ولا شكَّ أن المرأة المغتصَبة سينتابها من الآثار النفسية ما هو أشدّ وأعظم إذ ستعيش حياتها محطمة وتقاسي الأمرين من نظرات الناس إليها وتحسّ أنها تحاسب على جريمة لا ذنب لها فيها، بل هي مكرهة ومرغمة عليها، وربما جرّها ذلك إلى العزلة وترك الناس، وربّما قتلتها الهموم والغموم من جراء هذا الفعل الإجرامي الذي حلّ بها، وربّما دفعها ذلك إلى الانتحار.

٤- الأمراض الجنسية:

من الآثار السيئة التي تنجم عن اغتصاب المرأة بكرًا كانت أو ثيبًا: الأمراض الجنسية التي تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي، وتصيب الجهاز التناسلي وما جاوره، وقد تظهر لها أعراض بعيدة عن المنطقة التناسلية، وقد تنتقل جراثيمها عن طريق الدورة الدموية إلى أماكن أخرى من جسم المصاب نفسه، ومن أهم الأمراض الجنسية ما يأتي:

١- مرض فقدان المناعة (الإيدز).

٢- مرض السيلان.

٣- مرض الزهري.

٤- مرض الجرب.

٥- مرض الترايكومونس (الأمراض التناسلية).

---

(١٤٣) د. فؤاد غصن (الطب الشرعي وعلم السموم) دار الريحاني للنشر والتوزيع، بيروت ١٩٦٥م، ص٥٦.

٦- المرض الحبيبي الأرمي المتقرح (مرض تناسلي مزمن).

٧- مرض الثآليل التناسلية (حبيبات تظهر على ظاهر جلد الإنسان).

إلى غير ذلك من الأمراض المتنوعة[١٤٤].

٥- انعدام المسؤولية:

إذا ثبت الاغتصاب (الإكراه) وفعل الفاحشة في المجني عليها فلا خلاف على عدم تحمل المُكْرَهَة أدنى مسؤولية؛ ومن ثم فلا عقوبة عليها البتّة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾ البقرة: ١٧٣ وقوله تعالى: ﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾ الأنعام: ١١٩؛ ولحديث رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[١٤٥]، وحديث: (استكرهت امرأة على عهد رسول الله -صلَّى الله عليه وسلَّم- فدرأ عنها رسول الله -صلَّى الله عليه وسلَّم- الحدّ)[١٤٦].

---

(١٤٤) انظر في هذه الأمراض وتفصيلاتها: أحمد محمد عبد العظيم الجمل (أمن الأمة من منظور مقاصد الشريعة) ص١٠٣ وما بعدها.

(١٤٥) سبق تخريجه ص٢٦.

(١٤٦) أخرجه الترمذي (ح ١٤٥٣) من طريق الحجاج بن أرطاة عن عبدالجبار بن وائل بن حجر عن أبيه قال: قال أبو عيسى: هذا حديث غريب وليس إسناده بمتصل، وقد روي هذا الحديث من غير الوجه قال: سمعت محمداً يقول: عبدالجبار بن وائل لم يسمع من أبيه ولا أدركه يقال: إنه ولد بعد موت أبيه بأشهر. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي -صلَّى الله عليه وسلَّم- وغيرهم، أنه ليس على المستكرهة حد. وأخرجه -أيضاً- أحمد في المسند (ح ١٨٤٩) و (١٨٣٩٢) والدارقطني (٩٢/٣) والبيهقي في السنن الكبرى (٢٣٥/٨) والبزار في البحر الزخار (ح ٤٤٧٩) وابن أبي شيبة (ح ٢٧٨٥٠، ح ٢٨٨٨٩) قلت: الحديث ضعيف لانقطاعه فإن عبدالجبار بن وائل لم يسمع من أبيه. قال في تهذيب الكمال (ت ٣٦٨٢): عباس الدوري عن يحيى بن معين: لم يسمع من أبيه شيئاً. وقال أبو عبيد الآجري: قلت لأبي داود: سمع من أبيه؟ قال: سمعت يحيى بن معين يقول: مات وهو حمل اهـ. وقال البخاري في التاريخ الكبير (٦/ ت ١٨٨٥) وابن حبان في الثقات (١٣٥/٧) وغيرهما أنه ولد بعد موت أبيه بستة أشهر. وقال ابن سعد في الطبقات الكبرى (٣١٢/٦): كان ثقة -إن شاء الله- قليل الحديث ويتكلمون في روايته عن أبيه ويقولون: لم يلقه. وقال ابو حاتم الرازي في الجرح والتعديل (٦/ت ١٦٠): روى عن أبيه، مرسلٌ، ولم يسمع منه. وقال ابن الأثير في الكامل: (١٧٢/٥): فكل ما يروونه عن أبيه فهو منقطع. والحديث ضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه (ص١٦٦) وقال الحافظ ابن حجر في الفتح (٣٩٨/١٢): وأخرج ابن أبي شيبة عن وائل بن حجر. وسنده ضعيف.

الخاتمة:

وتشمل أهم النتائج التي توصلت إليها، وأبرز الوصايا التي أرى الأخذ بها.

أولاً: النتائج:

في ضوء ما تقدم يمكن الوقوف على الحقائق الآتية:

١- إن الاغتصاب في اللغة العربية يعني أخذ الشيء ظلمًا وعدوانًا، وسواء كان المغتصَب مالاً أو عرضًا، وأكثر ما يتبادر إلى الذهن استخدامه في المال المأخوذ قهرًا وبغير وجه حقٍّ ،أيّ ظلمًا.

٢- إن المتأخرين من فقهاء الإسلام، لاسيما أتباع المذهب المالكي قد قصروه على اغتصاب الأنثى أو الذكر، أي الزنا واللواط، باعتبار أن أحدهما يقتضي الآخر، الرجل تارة والأنثى تارة، وليس ذلك بمستبعد.

٣- إن جريمة الاغتصاب تعدل في الشريعة الإسلامية جريمة الزنا أو اللواط، ويسري عليها جميع ما يسري على الزنا واللواط من أحكام؛ بل أشدّ وأغلظ.

٤- إن رضا المرأة رضاءً صحيحًا بأن يتصل بها الرجل المحرَّم عليها جنسيًا، لا يُعدُّ جريمة في نظر القانون الوضعي إلا أن يكون على فراش الزوجية، وهذا خلاف ما عليه في الشريعة الإسلامية، فإن الرضا لا يبيح الفعل فلا يمنع العقوبة.

٥- تتفق جميع المجتمعات الإنسانية بكافة معتقداتها واتجاهاتها على رفض فعل اغتصاب الإناث، واعتباره جريمة معاقبًا عليها، فالاغتصاب اعتداءٌ صارخٌ على الحرية الشخصية للمجني عليها، وهو اعتداءٌ مزدوجُ الآثار؛ بل متعدّدة.

٦- إن اغتصاب الأنثى محرَّم في جميع الديانات، وثبت تحريمه بالكتاب والسنَّة وإجماع الأمة والمعقول.

٧- في القانون الوضعي ليس كل جريمة جنسية تُعدُّ جريمة اغتصاب، إلا في حالة توافر شروط محدَّدة حصرها شراح القانون في ثلاثة أمور:

أ – الفعل المادي وهو المواقعة غير الشرعية.

ب ـ الإكراه على المواقعة.

ج ـ القصد الجنائي، وهو انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل مع علمه بأنه يواقع المجني عليها بدون رضاها.

٨- إن الحكمة من عقوبة المغتصِب: حفظ الحريات، وحفظ النسل، والأنساب، وصيانة العرض، ومنع أو الحدّ من انتشار الأمراض الفتاكة المزمنة، وحفظ المجتمع من الفساد، ورحمة بالولد وشفقة عليه، ثم فيه حفظ النفوس – أيضًا – ، فقد يفضي الزنا إلى قتل الأنفس.

٩- إن فقهاء الشريعة الإسلامية وشراح القوانين يتفقون في كثير من الأحكام التي ترجع إلى الاغتصاب، ويختلفون في البعض منها على نحو ما مرّ بنا في هذا البحث.

١٠- إن لاغتصاب الأنثى آثارًا عديدة، تعود على الفرد والمجتمع والدولة، وهي متنوعة ومتعدِّدة.

ثانيًا: الوصايا:

لعلَّ من أهم ما يوصى به في هذا المقام ما يأتي:

١- تطبيق أحكام الله التي جاءت في هذه القضية، أعني بها اغتصاب المرأة، وعدم التساهل في ذلك أو اختلاق الأعذار للمجرمين.

٢- قطع الوسائل والطرق التي تؤدي للاغتصاب غالبًا؛ وذلك بالتزام المرأة بالحجاب الشرعي، والستر، والعفاف، فمما يحفظ الله به الرجل والمرأة الالتزام بأحكام دينه.

٣- عدم التساهل في مسألة خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية منه سواء في المنزل، أو غيره فما خلا رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما والملاحظ: أن كثيرًا من الناس في هذا الزمان أصبحوا يتساهلون في هذا الأمر؛ حتى أصبح السائق الأجنبي يعامل كأحد أفراد الأسرة ويقود السيارة – أحيانًا – بالزوجة أو البنت وحده وليست معه زوجته، وقد يرى من المرأة أو البنت ما يجذبه إليها، وما أكثر الحوادث والوقائع التي سجلت في هذا الشأن.

٤- أن تكون هناك متابعة من الأب والزوج لمن ولاه الله أمرهن من الزوجات والبنات، فيعرف إلى أين يذهبن ومع من يجتمعن وطبيعة عمل من تعمل منهن ومع من تعمل ونحو ذلك؛ ليحذرها من الخطر إن وجد.

٥- أن نربي بناتنا على ثقافة المصارحة للآباء في حالة تعرضها لتهديد، أو وعيد، أو حالة ابتزاز من ذئب بشري مهما كان خطأها، فعليها أن تصارح والدها أو والدتها بما حصل منها من خطأ إن كان، وما يحيط بها من خطر، أو تهديد، أو مساومة، أو ابتزاز، فالأب بلا شكٍّ لن يعدم حلاً يحميها بإذن الله، ويحوطها أن تقع في شراك المجرمين.

٦- أتمنى ونحن في عصر التواصل الثقافي والاجتماعي: أن تكون هناك موسوعة علمية يقوم عليها مجموعة من المشايخ وطلاب العلم تتضمن بيان الأحكام الشرعية المتعلّقة بالاغتصاب، وكيف تعامل الإسلام مع هذه الجريمة، وكيف سدّ الطرق الموصلة إليها، أولاً وأن تترجم هذه الموسوعة بجميع لغات العالم؛ ليعرف العالم أجمع أنه ليس في أحكام الله قسوة كما يصوّرها أعداء هذا الدين؛ بل يعرف الجميع أن الإسلام يغلق الطريق إلى الجريمة قبل وقوعها، ثم إذا وقعت يشرع عقوبة تستأصل دابرها.